



ISLL Papers

**The Online Collection of the
Italian Society for Law and Literature**

Vol. 9 / 2016

Ed. by ISLL Coordinators
Carla Faralli e M. Paola Mittica



ISLL Papers

The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature

<http://www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS>

© ISLL - ISSN 2035-553X



Vol. 9 /2016

Ed. by ISLL Coordinators
C. Faralli & M.P. Mittica

ISBN - 9788898010615

DOI - 10.6092/unibo/amsacta/5579

Table of Contents

Maria Borrello, **Riflessioni intorno all'ermeneutica della metafisica della presenza dell'assenza (Some considerations on the hermeneutics of "the metaphysics of presence of absence")**

Miguel Fernández Núñez, **"Como si de una balanza se tratara": Consideraciones acerca de una metáfora jurídica (Some considerations on the scales as a legal metaphor)**

Flora di Donato, **Le récit comme outil d'analyse juridique : perspectives 'top down' et 'bottom-up'. Le cas de l'intégration des étrangers en Suisse**

Orlando Roselli, **Il diritto come Esperanto (Law as Esperanto)**

Giulia Pratelli, **Riflessioni a margine di un dialogo tra un giurista e un musicista (On a dialogue between lawyers and musicians)**

Teresa Pasquino, **Dante, poeta del diritto e della giustizia [Dante. The Poet of Law and Justice]**

Vittorio Capuzza, **Il senso del diritto nel modo congiuntivo del verbo Sum nella grammatica latina [The sense of the law in subjunctive of the verb sum in latin grammar]**

Domenico Corradini H. Broussard, **Critica del diritto signorile [The Law of Lords. A Critique]**

Giulia Benvenuti, **Hegel: Il diritto e il torto [Hegel: The Right and the Blame]**

Maria Francisca Carneiro, **Law and style. First conjectures about juridical stylistics**

RIFLESSIONI INTORNO ALL'ERMENEUTICA DELLA
METAFISICA DELLA PRESENZA DELL'ASSENZA

Maria Borrello
maria.borrello@unito.it

Abstract

[*Some considerations on the hermeneutics of "the metaphysics of presence of absence"*]
Inadequacy of language in defining meaning leads to assume an hermeneutical key able to preserve at least "possibility" of the meaning. The paper aims to consider the "hermeneutics of the presence of absence", for which language expresses meaning through something that it is not given, as that key. In this perspective, it focuses on the word "lalangue" by which Lacan indicates meaning's ability to overcome the words and to place itself in a musicality conceived as a combination of "heard words" and "heard *but not perceived* words". In that musicality lies the authenticity of the meaning that one can seize in hearing what the words don't say. What word doesn't say, therefore, allows us to access to the truth: a passage through which the understanding realizes itself out of a temporal dimension (since time doesn't dominate cognition). The possibility of the true meaning resides in this idea of *passage*, in its emergence and disappearance.

Key Words :

Language – Absence – Truth - Time.

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X



Riflessioni intorno all'ermeneutica della metafisica della presenza dell'assenza

Maria Borrello

Introduzione

*“Invocare la temporalità per definire quel che è “umano” è, certo, pertinente, risiede lì la condizione di “umano”: nell’essere mortale. Ma è diverso dal dire che la cognizione è sapere perché trascrizione dell’azione del tempo”¹. Non si può dunque ricondurre il senso entro una concezione temporale che, in quanto rappresentazione finita, porterebbe alla sua definizione: come se il senso arrivasse, grazie all’azione del tempo, alla fine; come se la possibilità del senso fosse sempre già inscritta nella sua fine. Se la *fine* segna la condizione dell’umano, la traslazione per la quale l’apprensione del senso dipenderebbe ugualmente dall’iscrizione di un momento ultimo si rivela metodologicamente erronea². L’accedere al senso si realizza invece attraverso un percorso differente, di cui è possibile dare conto razionalmente³. Questa è*

¹ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell’assenza. Due conferenze*, Mimesis, Milano, 2014, p. 24.

² Non si può, in effetti, nascondere la costruzione tautologica su cui tale impostazione si regge. Il senso sarebbe possibile, congruentemente con tale assunto, solo come “effetto di ritardo”, vale a dire come rivelazione inscritta in una fine capace di rivelare il senso del suo inizio. In altri termini, il dopo (la fine) esprimerebbe il senso del prima (inizio) secondo una articolazione temporale che lega causalmente i due termini assunti e che costruisce così una totalità, una pienezza capace di rendere il senso totalmente apprensibile e disponibile. La riflessione filosofica sembra rintracciare per lo più in tale struttura temporale la spiegazione della modalità con la quale si svolge l’attività cognitiva; celeberrima, in questo senso, la riflessione hegeliana: *“Del resto, a dire anche una parola sulla dottrina di come dev’essere il mondo, la filosofia arriva sempre troppo tardi. Come pensiero del mondo, essa appare per la prima volta nel tempo, dopo che la realtà ha compiuto il suo processo di formazione ed è bell’e fatta. Questo, che il concetto insegna, la storia mostra, appunto, necessario: che, cioè, prima l’ideale appare di contro al reale, nella maturità della realtà, e poi esso costruisce questo mondo medesimo, colto nella sostanza di esso, in forma di regno intellettuale. Quando la filosofia dipinge a chiaroscuro, allora un aspetto della vita è invecchiato, e, dal chiaroscuro, esso non si lascia ringiovanire, ma soltanto riconoscere: la nottola di Minerva inizia il suo volo sul far del crepuscolo”*. Così in G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Prefazione, Laterza, Bari, 1965, pag. 17. La costruzione di Nerhot intende invece propriamente contestare tale impostazione, della quale rivela gli errori metodologici.

³ Precisamente secondo questa linea di analisi si sviluppa l’indagine metodologica di Patrick Nerhot, formalizzata compiutamente nel testo *La metafora del passaggio*, Cedam, Padova, 2008 e che trova nei due testi qui commentati un’ulteriore occasione di definizione. Questa impostazione risulta evidentemente critica nei confronti della costruzione, generalmente assunta, del concetto di storia, nella misura in cui quest’ultima viene ricondotta a una derivazione (il passato e il presente sarebbero causalmente legati, per cui sarebbe da ricercare nel primo il principio spiegazionale del secondo). L’approccio filosofico che propone l’autore procede dal rilevare invece come il passato sia sempre il “prima” di un “dopo”. Questo implica una concezione del tempo rovesciata, che evidenzia quindi nella contraddizione che manifesta, l’inutilità della rappresentazione temporale ai fini della comprensione del processo conoscitivo. Con le parole dell’autore, *La metafisica*

propriamente la scommessa metodologica da cui muove la prospettiva di Nerhot e le riflessioni che seguono intendono svilupparne alcuni aspetti.

Non si tratta quindi di riconoscere nella struttura ontica dell'essente - il suo "essere-per-la-morte"⁴ - la possibilità del senso, di un senso possibile; piuttosto, occorre abbandonare questa impostazione laddove pretende di garantire l'accesso al senso tramite la rappresentazione di una temporalità, per la quale il senso stesso risiederebbe in questo essere "per la fine". La critica formulata in questi testi da Nerhot è radicale: essa assume infatti che, contrariamente a quanto siamo generalmente avvezzi a ritenere, la struttura temporale è totalmente inutile per pervenire al senso. Le argomentazioni presentate nei due testi si costruiscono, in particolare, intorno a un'impossibilità: risulta in effetti impossibile riferirsi alle consuete categorie temporali (il passato, il presente o il futuro) prescindendo dalla loro attualità; ne consegue che il passato è sempre un passato-presente, presentificato cioè dalla ricostruzione che se ne offre; e specularmente il futuro non potrà che assumere la forma di un avvenuto, ogni qualvolta sarà il presente a evocarlo. In altri termini, questa scansione dei tempi, questa temporalizzazione del tempo che comunemente assumiamo per spiegare il senso e la modalità con la quale lo apprendiamo, risulta impossibile poiché si rovescia, dissipandosi, nel ragionamento.

Uscire allora dal paradigma della temporalità come struttura di definizione del senso è l'invito che questi testi propongono. Se accolto, questo invito consente di svelare la dimensione più propria del senso, che si rintraccia nella figura del *passaggio*: il senso, in altri termini, è passaggio. Le implicazioni di tale assunto sono considerevoli e consentono di riformulare alcuni concetti fondamentali per la riflessione filosofica che aprono a una nuova metafisica e che occorre dunque prendere in considerazione. In particolare ci soffermeremo, tra le molteplici sollecitazioni che questi testi offrono, su due aspetti, o meglio due *percorsi* di riflessione e di analisi suscitati dalla "metafora del passaggio", esposta nella prima conferenza, e dalla questione del linguaggio, "*lalangue*"⁵, sviluppata nella seconda conferenza.

della presenza dell'assenza, cit., p. 10: "Il prima è sempre il prima di un dopo e questo "dopo" è il mistero, l'interrogarsi sul nostro mondo, cioè su questo "noi", quest'"oggi", questo "io", in altri termini, quel che apre ogni ragionamento. Questo "dopo", quindi, non può significare un tempo, consistere in una temporalizzazione del tempo altrimenti si riterrebbe che sapere non è altro che una "dietrologia" del tutto triviale".

⁴ La concezione heideggeriana circa il senso dell'essere riconduce, notoriamente, alla categoria del tempo l'orizzonte di ogni comprensione possibile (in questo senso, M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, Mondadori, 2011, premessa); il senso dell'essere trova così la sua possibilità a partire dall'iscrizione di una fine. Egli afferma: "Così la morte si rivela come la possibilità più propria, irrelativa, che insuperabilmente compete" (così in *Essere e tempo*, cit., p. 354). Questa fine viene però identificata come finalità: non solo l'essere muore, bensì esso è *per la morte*: egli precisa in questo senso "Nella morte l'Esserci non è né compiuto né semplicemente dissolto né, tanto meno, ultimato o disponibile. L'Esserci, allo stesso modo che, fin che è, è già costantemente il suo "non ancora", è anche già sempre la sua morte. Il finire proprio della morte non significa affatto un essere alla fine dell'Esserci, ma un essere-per-la-fine da parte di questo ente. La morte è un modo di essere che l'Esserci assume da quando c'è. "L'uomo, appena nato, è già abbastanza vecchio per morire" (così in *Essere e tempo*, 1976, p. 300). La riflessione di Heidegger sul punto è certamente assai complessa e non si pretende di restituirne in queste poche righe il senso profondo; tuttavia, si può rilevare come anche in essa l'iscrizione della temporalità come orizzonte per il senso conduca a una rappresentazione irrazionale, determinata dalla tautologia per la quale in effetti il senso posto per la fine sarebbe infine raggiunto. La critica che Nerhot rivolge alla costruzione heideggeriana è affrontata compiutamente nel testo: P. NERHOT, *Hernst Junger – Martin Heidegger. Il senso del limite (o la questione della tecnica)*, Cedam, Padova, 2008. Le tesi ivi presentate sono state poi ripensate e riformulate nel testo: *La question de la technique (à partir d'un échange épistolaire entre Ernst Jünger – Martin Heidegger)*, L'Harmattan, Paris, 2012.

⁵ Tale termine compare nel testo di J. Lacan "*Je parle aux murs*" per suggerire l'idea che il linguaggio produca senso tramite la sua "musicalità" che occorre cogliere. Tale espressione è intraducibile ma particolarmente evocativa nella misura in cui il senso è concepito tramite l'invocazione di un'assenza. La critica che Nerhot svolge nei testi citati si rivolge in particolare all'invocazione dell'assenza così come viene costruita da Lacan.

Primo percorso. Il passaggio

La riflessione filosofica elaborata nella prima conferenza convoca “la metafora del passaggio”⁶: attraverso questa metafora Nerhot identifica la struttura tramite la quale il senso si dà e una conoscenza, un sapere, si elabora senza che sia chiamata in causa la dimensione temporale; in effetti, precisa: “*Il passaggio non traduce una verità temporale, una verità per temporalità del tempo; il passaggio indica che il senso si costituisce come un ciò che “è” tramite ciò “che non è”*”⁷. Vi è in altri termini qualcosa di ineffabile, o più propriamente indicibile, che consente di accedere al senso; qualcosa che non è, ma secondo una modalità che non ha nulla a che fare con un passato (per cui questo “ciò che non è” tradurrebbe l’idea di qualcosa che *non è più*, o di qualcosa *che non è stato*, come a indicare uno scarto temporale con “ciò che è”, perché non avvenuto o *non ancora* avvenuto): il senso non è nell’avvenuto, vale a dire nella scansione temporale che trasforma il presente in passato, consegnando a quest’ultimo la pienezza del senso; il senso si realizza invece in ciò che *passa passando*, in ciò di cui quel passaggio si costituisce, in ciò che “*si annuncia cancellandosi*”⁸. Senza ritenzione possibile, senza che si possa condurre il senso entro una definizione che lo collocherebbe entro uno spazio di tempo (il definito), senza che le categorie della temporalità intervengano, senza provenire quindi da alcuna temporalizzazione.

Non vi è, in effetti, nel passaggio alcuna temporalità: esso indica l’attraversare che presuppone un procedere in cui ogni punto raggiunto implica un nuovo avvio; è così che il passaggio consiste in un’impossibile trattenimento; nulla è ritenuto, trattenuto, si passa, cioè si abbandona ciò che si raggiunge e si procede, senza stasi. Occorre però fare un’essenziale precisazione di metodo: l’aspetto interessante, e certamente originale, di questa impostazione risiede nel fatto che non traduce, nel suo costruirsi, l’idea del procedere verso un ignoto infine raggiunto. Di nuovo, dunque, l’impostazione di Nerhot risulta critica: si oppone infatti alla generale rappresentazione che il concetto di passaggio esprime, per il quale accedere al senso corrisponderebbe all’espletamento di un percorso, con un inizio e una fine; non vi è, in questo passare, in ciò che *passa passando*, un “altro” infine raggiunto e che in quanto fine ci consegna il senso; non vi è nulla da “apprendere”, nella duplicità che l’etimologia di questo verbo esprime (imparare, ma anche impossessarsi, trattenere) e che possa essere trasformato in altro da sé; è piuttosto in questo passare, in questo andare oltre, in questo “al di là” convocato, in cui non si rintraccia alcuna alterità, che risiede il senso⁹. Il senso si costituisce dunque in *ciò che passa passando*, si elabora e si definisce come irriducibile detenzione di qualcosa che dunque si afferma cancellandosi, traducendo così un impossibile trattenimento. Quest’ultimo aspetto è fondamentale poiché consente di considerare il sapere, la conoscenza in generale, come inesauribile, sempre rinnovato, espressione di qualcosa che è tramite ciò che non è; questa formula intende propriamente denunciare la non necessarietà di un riferimento all’alterità come struttura della cognizione. Tuttavia, poiché sottrarre la cognizione alla struttura dell’alterità entra in conflitto con il principio spieghazionale generalmente assunto, occorre specificare i termini e le implicazioni di tale esclusione. In particolare, nella costituzione della metafora del passaggio il riferimento all’alterità viene soppiantato dall’evocazione del concetto di “me-

⁶ Su quest’aspetto si veda: P. NERHOT, *La metafora del passaggio*, cit.

⁷ Così, P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell’assenza*, cit., p. 12.

⁸ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell’assenza*, cit., pp. 15 e seg.

⁹ La rinuncia all’alterità costituisce uno degli aspetti caratterizzanti la prospettiva filosofica di Nerhot, che si oppone quindi alla gran parte delle riflessioni filosofiche del Novecento. Approfondiremo questo aspetto oltre in questo testo.

desimo”: secondo questa impostazione dunque una comprensione si realizza, può realizzarsi, se in luogo dell’alterità - e in luogo quindi della differenziazione che essa suscita -, si assume la *medesimezza*. Con questo termine l’autore intende propriamente individuare un’ulteriorità che non sia né espressione di un’alterità né pensiero di un’autoevidenza. La medesimezza in altri termini è ciò che il medesimo suscita e indica quindi l’andare oltre del medesimo. “Non c’è ovviamente alcuna “evidenza” al principio del pensiero del “medesimo” ma questo non può significare che essa implica l’“altro”, il pensiero per “altro”. Il pensiero del “medesimo” riporta, necessariamente, a una “medesimezza” o modo del sapere che sfida il non saputo in quanto esso interroga il sapere”¹⁰.

Il riferimento al medesimo consente di comprendere come una conoscenza possa realizzarsi, come si passi, propriamente, dal non saputo al sapere. Il medesimo in altri termini implica il riferimento a una trascendenza (la medesimezza) che in qualche modo lo supera, ma in virtù della quale si realizza il passaggio dal non saputo al sapere; sapere e non saputo in effetti non rappresentano i poli opposti, altri l’uno rispetto all’altro, entro cui un ragionamento si svolge; bensì, in quanto appartengono al medesimo ordine cognitivo, devono essere considerati come ciò tramite cui quel passaggio si realizza; in tal senso diviene possibile riconoscere entrambi gli estremi entro i quali si articola il processo cognitivo come dell’ordine del pensabile, sebbene quella stessa articolazione provenga da qualcosa che rimane indicibile. “Il pensiero del “medesimo” si impone allora logicamente: sapere significa apertura, al di là del sapere che solo il pensiero di un medesimo può formulare correttamente, cioè razionalmente”¹¹.

Quando il ragionamento evoca un’alterità, si determina una cesura incolmabile tra gli elementi che articolano quello stesso ragionamento; si consegna, in altri termini, quello stesso a un’articolazione impossibile, poiché solo attraverso il riferimento a qualcosa di “altro” si renderebbe comprensibile ciò che si sta indagando; per tale impostazione si deve dunque affidare a questo “altro” una capacità che si nega a quanto si indaga, vale a dire la sua conoscibilità. L’alterità, con tutta evidenza, affida il suo principio spieghazionale alla differenziazione: la comprensione si realizzerebbe cioè attraverso l’istituzione, o l’individuazione, di una differenziazione; tuttavia, tale ragionamento si rivela assolutamente irrazionale. L’irrazionalità del riferimento all’alterità, come struttura che porta alla cognizione, risiede infatti nella pretesa che il senso si ottenga per differenza, sebbene non siano dati i termini che istituiscono tale differenza¹². Rilevato questo errore metodologico, tuttavia, non si può affermare che rinunciare alla differenza conduca il ragionamento a incentrarsi sull’identità. Anche questo sarebbe un errore, uguale e di segno contrario al primo. “All’opposto dell’“identità”, è la “cancellazione” che viene ricercata in questa “medesimezza” del “medesimo”: ciò che “è” tramite ciò che “non è”, il “medesimo”. Ma esso non si costituisce come una differenza, sarebbe disconoscere di nuovo la questione metafisica, il pensiero del “medesimo” implica tutt’altro la(il) non

¹⁰ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 19.

¹¹ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 18.

¹² Si iscrive in tale impostazione la riflessione di Derrida, il quale, proprio per ovviare all’inefficienza di questa differenzialità propone e crea il termine di *differanza*. Nell’impostazione di Derrida la differenza diviene in effetti concetto originario, sempre già presente, dal quale dunque non è possibile uscire. Se la riflessione di Derrida rappresenta una rielaborazione delle tesi heideggeriane, non si può comunque nascondere, al di là della seduzione della formulazione, la difficoltà teoretica di mantenere questa differenza, che esprime quindi divergenza ma anche differimento infinito, come modalità cognitiva, in grado di dare conto dello scarto così creato tra conoscenza ed essere del mondo. (Il tema della differenza occupa gran parte delle riflessioni derridiane, si rimanda al celebre *L’écriture et la différence*, Editions du Seuil, Paris, 1967). Tale impostazione è su questa linea argomentativa contestata da Nerhot, il quale propone invece l’assenza non come altro, come l’altro del pensiero e da esso distinto; ma propriamente come medesimezza, che fa sì che l’al di là del sapere, il non saputo, ciò che non è ancora stato conosciuto, possa essere pensato propriamente a partire dal sapere.

(pensiero della) differenza, precisamente, se è pensiero dell'indicibile, il pensiero del "medesimo" rimane il pensabile e ciò, per "medesimezza"¹³. Il riferimento al medesimo non implica un'identità: si avrebbe così una rappresentazione del sapere che si ridurrebbe all'ordine della ripetizione. Per contro, il medesimo evoca una medesimezza, che nulla ha a che fare con l'alterità o l'identità; "Questo medesimo, ovviamente, implica una medesimezza perché non può suscitare un senso come medesimo del medesimo! Pensare così sarebbe un'assurdità. Sapere non significa ripetere. Sapere implica di conseguenza un oltre un medesimo ma che solo il pensiero di un medesimo può guidare. Questo medesimo definisce ciò che fa segno, cioè ciò che mostra e porta alla comprensione del mondo; pone una medesimezza che va oltre quel che sarebbe pensiero per auto evidenza di un medesimo, ovviamente. Ogni pensiero razionale funziona così"¹⁴. Attraverso l'evocazione di un medesimo, e cioè un al di là del sapere, ma tale attraverso il solo sapere¹⁵, si può comprendere, si può pensare ciò che pure resta dell'ordine dell'indicibile. "Quest'indicibile, il non saputo, non solo non è un ostacolo al sapere ma, al contrario, ne istituisce la condizione di possibilità con questo pensiero stesso del medesimo"¹⁶. La comprensione, in altri termini, si realizza in quanto la medesimezza traduce, costituisce il passaggio. Adottare la prospettiva del medesimo consente allora di ricondurre la comprensione a una rappresentazione del passaggio. Il senso, cioè, è passaggio o, con le parole di Nerhot, è in "ciò che passa passando". In questo senso, il medesimo è espressione di una trascendenza, la medesimezza appunto, capace di suscitare un senso; così si convoca una metafisica, che deve esser tuttavia correttamente compresa come "metafisica della presenza dell'assenza"¹⁷.

Un'assenza presente, presenza di un'assenza, che indica l'ineluttabilità di una mancanza e la sua imprescindibilità metodologica; un assente appunto cionondimeno presente, in quanto possibilità stessa di ogni conoscenza. In virtù di questa assenza, che è onticamente indicibile, ogni dire diviene possibile, ogni indagine conoscitiva può essere avviata, ogni conoscenza infine può realizzarsi. La *metafisica della presenza dell'assenza* definisce l'approccio metodologico da assumere laddove si voglia comprendere come si accede al senso, come si realizza quel processo "misterioso"¹⁸ che trasforma un "non saputo" in un sapere, in una conoscenza: essa insegna che *qualcosa è tramite ciò che non è*¹⁹. In

¹³ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 20.

¹⁴ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 18.

¹⁵ P. NERHOT, *Prima conferenza*, afferma in particolare, p. 15: "Trascrizione della rappresentazione di un sapere, il non saputo, lungi dal consistere in un estraneo del sapere, ne è invece una manifestazione. L'al di là del sapere, così come per esempio nominiamo la "creazione", implica la possibilità di pensare il non saputo, possibilità che può solo rimandare al sapere. È a partire da queste considerazioni, elementari, è vero, che bisogna introdurre il pensiero del "medesimo" e dedurre che "l'alterità" non potrà mai rappresentare la primissima questione di metodo".

¹⁶ P. NERHOT, *Prima conferenza*, p. 22.

¹⁷ Viene così precisato nel testo, p. 11: "Il dopo implica necessariamente il pensiero del "medesimo", altrimenti come si potrebbe pensare un "non saputo"? Possiamo pensare solo attraverso quel che costituisce il nostro sapere".

¹⁸ Uno dei tratti distintivi della riflessione di Nerhot rinvia alla denegata possibilità di individuare una vera e propria distinzione tra un approccio religioso e quello a esso generalmente opposto e che si rivendica autenticamente razionale. Egli afferma: "Questa metafisica della presenza dell'assenza che propongo, fa sì che la questione di metodo qualifichi come secondaria l'opposizione religioso-profano: bisogna pensare la questione dell'essere" al/del mondo come ciò che è tramite ciò che non è, senza riferirsi a quel che sarebbe un agire del tempo", *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 16. Nerhot evidenzia come in effetti, dal punto di vista metodologico, la struttura entro la quale si sviluppano i due approcci, profano e religioso, sia esattamente la medesima. Se in effetti, il pensiero religioso trova in un indicibile – Dio – ciò che apre ogni ragionare, altrettanto può dirsi del pensiero profano che, in accordo con l'assunto per il quale "il prima è sempre prima di un dopo", si manifesta sempre a partire da un indicibile, vale a dire, l'oggi, quel dopo indagato e che è pure sempre momento primo del ragionare. Il "mistero" rivela allora un'istanza metodologica fondamentale e imprescindibile, propriamente quella di un indicibile che avvia ogni indagine conoscitiva e a partire dalla quale si manifesta, si esprime e si esplica la razionalità.

¹⁹ L'ermeneutica della presenza dell'assenza, qui ripresa, è stata formulata già nel testo: P. NERHOT, *La metafora del passaggio*, cit. Tale principio ermeneutico trova in questi testi una nuova occasione di definizione

questo essere presente, in questo *darsi* dell'assenza, si istituisce propriamente la possibilità del senso: all'origine, potremmo dire, vi è una mancanza che però avvia il ragionare e consente di pervenire al senso; è dunque un'origine che non ci riporta a un originario: la questione del tempo è totalmente fuorviante, poiché questo assente non si iscrive come momento primo di un ordine del tempo, un'assenza che sarebbe in altri termini una presenza che non è più, un'assenza che indicherebbe il venir meno di una presenza; essa è, potremmo dire, congenitamente assenza ed essa è in se stessa costitutiva della possibilità del conoscere: la distanza che separa questa ermeneutica da quella conosciuta come "metafisica della presenza"²⁰, è considerevole. Laddove quest'ultima, infatti, pretende di cogliere il senso di una presenza nel suo venir meno, concependo la questione del senso come dipendente da questa assenza della presenza, la proposta che Nerhot costruisce afferma che la comprensione di ciò che è presenza proviene da qualcosa che non si dà, che è in quanto tale assenza, riconducendo così la questione del senso alla presenza di un'assenza.

Le implicazioni di una tale ermeneutica sono indubbiamente notevoli: si opera in questi termini un vero e proprio rovesciamento della modalità con la quale si spiega il realizzarsi della comprensione; un rovesciamento che però rende razionalmente intelligibile qualunque processo cognitivo. Se infatti l'ermeneutica della metafisica della presenza suscita la rappresentazione di un al di là, che si concretizza in un'articolazione con un'alterità; la metafisica della presenza dell'assenza presuppone metodologicamente un'assenza non in quanto altro, bensì come medesimezza. Tale impostazione invita a rinunciare a una rappresentazione che articola la questione del senso attraverso l'alterità tra sapere e non sapere, e pone infatti originalmente una medesimezza tra i due: "*il medesimo significa la possibilità di conoscere quel che non è dell'ordine di un sapere, o non-saputo, ma che non per questo è un'impensabile*"²¹. Iscritti nel medesimo ordine ontico, sapere e non saputo si relazionano secondo un'articolazione razionale che si manifesta nel passaggio. Con questo riferimento al medesimo si dischiude un percorso nuovo, la cui pretesa consiste nel rendere intelligibile la modalità con la quale opera la razionalità laddove sia implicata in un processo conoscitivo. Spiega, questa la pretesa, come sia possibile pervenire a una conoscenza; spiega cioè come accedere al senso, come si realizzi quel passaggio dal non saputo alle forme del sapere.

Si apre così, indubbiamente, una linea di indagine assolutamente nuova che permette di uscire dalla irrazionale, eppure diffusissima, concezione del senso come alterità. Non l'alterità dunque, che rimane priva - ovunque sia invocata - di una definizione intelligibile, bensì il medesimo deve essere adottato come principio spieghiale dei processi di conoscenza. Il medesimo implica a sua volta il riferimento a qualcosa che lo supera: questa trascendenza è appunto la medesimezza.

Per tale ragione non vi è trasformazione in altro da sé, non vi è trattenimento, bensì passaggio. Il passaggio non necessita della temporalità poiché esprime da sé, attraverso la trascendenza che suscita, il suo senso. Del resto, la questione temporale apre una serie assai fitta di problemi e contraddizioni. Definire il tempo come a priori del pensare, secondo la lezione kantiana, conduce infatti a interrogare la modalità con la quale il tempo agisce: si conferisce così necessariamente una capacità di intervenire, e più propriamente

e permette, tramite il riferimento al "medesimo", così come definito dall'autore, di ridefinire metodologicamente la razionalità.

²⁰ Questa ermeneutica ha indubbiamente segnato le riflessioni filosofiche della seconda metà del Novecento. Per una riflessione sul punto si rimanda a: J. DERRIDA, *De la grammatologie*, Minuit, Paris, 1967 e *Marges de la philosophie*, Minuit, Paris, 1972.

²¹ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 7.

determinare, la questione del senso, come se solo con il passare del tempo fosse possibile accedere al senso, come se questo accesso dipendesse, fosse propriamente diretto dal tempo. In effetti, il tempo trattiene e cancella, cioè perde; il tempo fa e disfa ciò che fa, sebbene il riferimento a esso rimandi all'ipostatizzazione, alla possibilità, che il tempo costituisce, di trattenere, di cristallizzare nel suo procedere inarrestabile. *"Il pensiero razionale crede di capire che razionale significa tempo trattenuto, tempo sospeso, tempo dominato che apre, allora, alla possibilità di un'umanità immortale e senza Dio"*²². Tuttavia, tale rappresentazione finisce con il rivelare quello che potrebbe esser definito il dominio del tempo sull'uomo, o destino, che si priverebbe quindi della sua stessa intelligibilità. La dominazione sul tempo, che traduce l'idea di razionalità contemporanea²³, per la quale appunto la comprensione proviene dalla capacità di ricostruire un ordine tra presente e passato che appartiene al tempo, che sarebbe pertanto immodificabile e che si tratterebbe soltanto di recepire, entrerebbe in conflitto con la dimensione più propria del tempo, vale a dire la sua irrimediabilità, risultando così impossibile. A tali risultati paradossali, cui conduce la struttura temporale, si oppone però la considerazione, quasi ovvia e banale, per la quale in realtà, *"il tempo distrugge allo stesso modo in cui costruisce; in fondo, nel modo che (ci) fa più comodo"*²⁴. In altri termini, l'agire stesso del tempo dipende dalla precipua modalità con la quale esso viene appreso. E a partire dunque da tali considerazioni che Nerhot elabora la sua concezione del tempo come irrilevante dal punto di vista metodologico per la realizzazione dei processi di cognizione.

Il nodo teoretico fondamentale attorno al quale si articola questa riflessione critica consiste proprio nel rilevare come il tempo non si domini, non possa essere dominato nella misura in cui ciò che è dell'ordine del passato non può in alcun modo portare da sé - e in sé - al senso; questo impossibile dominio sul tempo tuttavia non consegna la questione del senso a una rappresentazione per la quale esso sarebbe il prodotto dell'agire del tempo: non si tratta quindi di concepire la questione del senso come un dominio del tempo, come se il senso fosse dominato dal tempo, questa volta protagonista della produzione stessa del senso, capace di farne un risultato necessario; se il tempo non può esser dominato non è perché esso domina la razionalità, ma semplicemente perché esso è rispetto a essa inessenziale. Non serve. Ciò non ha impedito, e non impedisce tutt'ora, di inscrivere la conoscenza entro questa rappresentazione del tempo, capace di svelare e rendere intelligibile, questa la pretesa, il senso²⁵. Per tale ragione occorre ripensare le categorie tramite le quali si articolano i ragionamenti che ogni sapere sviluppa, e di cui ogni conoscenza si costituisce. A ciò corrisponde conseguentemente la riformulazione stessa del concetto di razionalità. Sarà così possibile arguire come la questione del senso risulti da un'articolazione totalmente differente a quanto generalmente predicato, in quanto essa

²² P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 17:

²³ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 30, si afferma: *"In quanto saremmo vittime dell'azione del tempo, dobbiamo con la ragione liberarci dal tempo, dire il passato-prevedere il futuro, essere padrone del nostro mondo, essere il nostro proprio Dio, in quanto padroni del tempo"*. Questo atto di dominio, tuttavia, si rivela impossibile. Il tempo trattiene, ma anche cancella e sembra così avvolgerci in un destino ineluttabile. Per uscire da tale impostazione che conduce a risultati assurdi, occorre allora secondo Nerhot, ripensare la categoria stessa del tempo e la modalità con la quale essa interviene nei nostri ragionamenti. Il risultato di una tale analisi conduce peraltro l'autore a verificare l'inessenzialità stessa della temporalità per la definizione della razionalità.

²⁴ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 16.

²⁵ Nerhot rileva come tale concezione della temporalità provenga di fatto dai Lumi e segni, a tutt'oggi, ogni ambito del conoscere. *"Il racconto del passato o il racconto dell'avvenire, l'esperienza scientifica, per esempio, sono le due stesse caratteristiche del principio di ragione della filosofia profana dei Lumi, sono entrambe una "proiezione", ciò significa la rappresentazione di una temporalità del tempo che significa un tempo controllato"*. Così, P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 23.

pone al suo avvio precisamente un'assenza e si dà nella forma di un passaggio. La possibilità del senso si insedia dunque in questo venir meno, in questo presentarsi sottraendosi. *"Ovviamente è sempre solo dell'essere ciò di cui testimonia la cancellazione"*. O, icasticamente, *"Bisogna saper imparare a pensare la questione del senso come quel che si annuncia per cancellazione. La presenza di un'assenza metafisica"*²⁶.

Risiede in questo riferimento alla cancellazione la possibilità stessa del senso; se così non fosse, non si avrebbero che pure ripetizioni, e mai nuove conoscenze. *"L'atto di conoscere, il pensante, proietta quel che "è" a partire da quel che istituisce il senso per cancellazione e che non può, in nessun modo, tradursi tramite un "alterità" poiché quest'ultima è "alterità" solo a partire da un pensiero del medesimo dell'essere"*²⁷. Se si assume dunque tale prospettiva sul senso diviene possibile ugualmente preservare la possibilità della verità: l'impegno che la pretesa di razionalità deve assumere, laddove voglia propriamente condurre a una conoscenza vera, consiste nel rendere intelligibile le forme tramite le quali essa si svolge. In altri termini, la questione della verità, la definizione e l'apprensione del vero, trovano nella riformulazione metodologica la loro stessa possibilità di essere. Si rileverà allora come *"nulla è descrittivo ma tutto è enunciativo, dove ciò che si "enuncia" consiste in una creazione, un'ermeneutica, - vale a dire - ciò che è tramite ciò che non è"*²⁸. Sebbene siamo soliti riportare la formulazione della verità entro una struttura temporale, che la renderebbe appunto propriamente possibile (costruiamo così del resto il concetto stesso di storia²⁹), la possibilità di attendere il vero dipende dalla capacità di riconoscere un'articolazione con qualcosa che non si dà, l'assenza, ma che pure avvia la ricerca stessa. La verità, ricercata, agognata, anche tradita, non risiede in un "luogo" al quale si perviene con l'azione del tempo, con l'agire del tempo. Piuttosto, *"un testo è senso perché annuncia/cancella. Ma questo non significa che esso parla il linguaggio del tempo! Questo significa che il "testo" è la cognizione che apre all'assenza che implica la presenza attraverso il significato di questi segni che sono le parole di una lingua"*³⁰. La predisposizione di un'ermeneutica che non trascini il ragionamento in una tautologia, e non conduca a risultati assurdi e irrazionali, consente di comprendere non solo come si realizzi la significazione (che evidentemente non si esaurisce totalmente nella pura dimensione linguistico-semantic, sebbene questa sia l'ineliminabile *medium*); ma più propriamente, consente di comprendere come la questione del senso sfugga al tentativo di antropomorfizzazione per il quale esso sarebbe iscritto nella *fine*. La questione del senso riporta allora a una rappresentazione del vero come apertura, come possibilità, sempre presente, di dire in verità ciò che non si sa. *"Presenza dell'assenza del "sé", pensiero di un "medesimo" che porta il senso oltre questo "medesimo", al non saputo o "medesimezza" di un "medesimo" e che apre alla (nostra) verità"*³¹. L'accesso al vero si realizza dunque sempre a partire da questa evocazione di una medesimezza che dà conto del passaggio, passaggio di senso, tra ciò che è e che ciò che non è. Conoscenza del vero e conoscenza dell'umano si realizzano sì, tramite le medesime modalità, ma queste non implicano – in alcun caso – il riferimento alla temporalità.

²⁶ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 25.

²⁷ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 12.

²⁸ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 19.

²⁹ In tal senso P. NERHOT, *La metafora del passaggio*, cit.

³⁰ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 32.

³¹ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 27.

Secondo percorso. Il linguaggio

L'indagine sulla modalità con la quale si accede a ciò che è dell'ordine del vero conduce alla formulazione della *metafisica della presenza dell'assenza*. Accedere al vero significa, in altri termini, comprendere l'articolazione tra ciò che è e ciò che non è, significa quindi riconoscere, al principio di qualunque indagine sul vero, la presenza di un indicibile che propriamente fonda la possibilità di ogni dire.

Si rintraccia dunque, in questa asserzione, il nucleo fondante la riflessione svolta da Nerhot nelle due conferenze: una riflessione che si sviluppa in modo critico rispetto a due tendenze predominanti nella cultura filosofica contemporanea: si affronta così da una parte la questione del senso come iscrizione erronea di una temporalità che pretende di rivelare, nella sua costruzione tripartita di un passato-presente-futuro, la modalità con la quale conosciamo il mondo, con la quale formuliamo il nostro sapere, e dall'altra parte si rileva come la definizione del sé, in quanto trascrizione di una verità, sia erroneamente ricondotta a una totalità, agognata e infine raggiunta, come escatologia di una conoscenza pienamente disponibile.

Interrogare lo statuto del vero assume invece, nella costruzione filosofica che questi due testi propongono, i tratti di un percorso che rinuncia razionalmente alla figura della totalità e riconosce piuttosto come al principio di ogni dire, al principio di ogni conoscenza via sia un *indicibile*. Lo statuto ontico di questo indicibile non riconduce alla rappresentazione di un impensabile, ma evoca al contrario una metafisica, definita appunto "metafisica della presenza dell'assenza". La dimensione creativa di questa impostazione si rivela pienamente nell'indagine metodologica che realizza e di cui si costituisce essenzialmente³²: la struttura dei discorsi proposti trova il suo punto di forza nella costante e rigorosa ridefinizione dei termini tramite i quali si articolano. Si rileva quindi come ad avviare ogni processo di cognizione sia propriamente un'assenza, che si manifesta, ed è in quanto tale presenza.

Porre all'inizio del ragionamento l'assenza, vale a dire la mancanza, non è peraltro un atto inusitato per la conoscenza: la storia stessa della psicanalisi procede da questo assunto primordiale, per il quale compito dello psicanalista è propriamente accedere a essa, comprendere ciò che non appartiene all'ordine dell'enunciazione, sebbene propriamente attraverso di essa si manifesti³³. In questo senso, certamente pertinente appare la lettura, che segue la prima conferenza, di due testi di Lacan. Tuttavia, accertare l'assenza, la presenza dell'assenza, come fonte di qualunque conoscere, impone di precisare le modalità con le quali tale assenza interviene e impone altresì di identificare correttamente la struttura del ragionamento che così si determina³⁴.

³² La questione del metodo è centrale e costituisce il *trait d'union* tra le due conferenze: nella prima vengono infatti proposti e spiegati gli strumenti metodologici tramite i quali si rende possibile una lettura del testo di Lacan, proposta nella seconda; la lettura di Lacan diviene così un'occasione per verificare gli assunti posti nel primo incontro.

³³ L'interesse per le riflessioni di Nerhot sta però proprio nel fatto che, pur partendo dal riconoscimento di un'assenza, la trasforma in chiave ermeneutica come presenza. In altri termini, la riflessione di Nerhot costituisce una critica anche per la concezione psicanalitica dell'assenza.

³⁴ L'analisi dei testi di Lacan proposta da Nerhot si avvia infatti a partire dalla considerazione di una stretta "vicinanza" tra le due impostazioni, nel senso che Nerhot rintraccia nel ragionamento offerto da Lacan propriamente in atto la sua metafisica. Attraverso dunque questa chiave ermeneutica riesce anche ad evidenziare gli "errori", le formulazioni scorrette che Lacan propone. Cfr. *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., pp. 35-77.

Nella seconda conferenza, riportata nel testo “*Je parle aux murs di Jacques Lacan. Una metafisica della presenza dell'assenza*”³⁵, tale impostazione trova così occasione per una sua messa alla prova. O meglio, nei testi di Lacan che Nerhot considera, si rintraccia quella struttura delineata nella prima parte della riflessione, e che fornisce propriamente una chiave di lettura per la comprensione della riflessione lacaniana. La metafisica della presenza dell'assenza formulata da Nerhot deve quindi essere intesa come il quadro sintattico all'interno del quale possono essere riportate le considerazioni di Lacan affinché si possa accedere pienamente al loro senso. Non si è quindi trattato per Nerhot di commentare tale impostazione, o di procedere a una lettura con il fine di evidenziarne alcuni aspetti o criticarne degli altri. Il lavoro realizzato consiste piuttosto in una rielaborazione delle tesi sviluppate dall'illustre psicanalista. La lettura che ne offre Nerhot tange, riga dopo riga, il testo di Lacan, e ne svela l'intelaiatura, mettendone a nudo i legami e i punti di discontinuità, gli errori metodologici e le contraddizioni.

Tale svelamento non si realizza, tuttavia, come uno squarcio – velo di Maya che cade e che spoglia il testo considerato rivelandone le sue aporie; piuttosto, si realizza come il raggomitolare paziente di un filo disciolto, dipanato in un labirinto dal quale non sembra in grado di uscire. Immediatamente Nerhot rileva come il ragionamento posto in essere da Lacan non riesca di fatto a tradursi in termini razionali: molte le occasioni, gli aspetti che restano, nei testi lacaniani (o, più correttamente, nelle sue conferenze), privi di un addentellato con la razionalità. L'obiettivo è allora quello di ripensare le parole, le tesi di Lacan, per reinserirle in un ordine che possa effettivamente rivendicare per sé la pretesa di razionalità. Metodologicamente, si è quindi trattato di cogliere, costeggiando il pensiero, il senso profondo che quello stesso testo intendeva esprimere, analizzandolo nelle sue componenti e seguendolo nelle sue conclusioni. Tale atto di comprensione, in particolare, si realizza attraverso la ridefinizione degli elementi tramite i quali quel pensiero si articola.

La prospettiva di Nerhot, nel suo porsi quale critica, talvolta assai aspra e comunque certamente radicale, appare però soprattutto capace di incontrare il pensiero dell'altro, del quale ne rivela sì, gli aspetti aporetici, le tautologie, ma rispetto al quale rimane perfettamente aderente. Si tratta in effetti di una sorta di contro-scrittura che, se da una parte procede nella “decostruzione” del pensiero considerato, analizzato e interrogato, dall'altra restituisce a quel medesimo pensiero un quadro di senso all'interno del quale esso diviene pienamente comprensibile; questa lettura svela cioè dei diversi autori considerati, e in questo senso Lacan non è che un esempio, i nodi teoretici, i punti problematici, non già per una critica fine a se stessa, bensì per riportare e ricollocare quei ragionamenti e quelle riflessioni alle proprie capacità esplicative. Non consiste soltanto di una decostruzione la lettura messa in atto da Nerhot: la sua originalità, l'originalità del suo pensiero, sta nel fatto che la lettura smonta pezzo per pezzo gli elementi del ragionamento al fine di reinserirli, questa volta ridefiniti, entro un quadro razionale in modo da garantire di accedere al senso che essi propriamente esprimono. Non si tratta dunque di “decostruire”³⁶ un'impostazione o un ragionamento, ma di rivelarne la struttura razionale, tramite la messa in discussione degli elementi tramite i quali si articola e si costituisce. Delineato il quadro sintattico all'interno del quale procedere con la lettura di Lacan, diviene possibile per l'autore svelare la modalità con la quale l'illustre psicanalista costruisce, in particolare, il senso

³⁵ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., pp. 35-77.

³⁶ La “decostruzione” ha indubbiamente segnato la riflessione filosofica occidentale del XX secolo. Si tratta di una impostazione che ha inteso, in generale, mostrare gli aspetti aporetici e critici della riflessione metafisica. In questo senso essa trova la sua prima formulazione nella riflessione di Martin Heidegger. Derrida, in particolare, accoglie la lezione heideggeriana e sviluppa dunque queste tesi. Si veda in particolare: J. DERRIDA, *La dissémination*, Seuil, Paris, 1972.

della psichiatria. Dato questo impianto strutturale, sarebbero peraltro molteplici i percorsi di analisi e di indagine possibili che la riflessione di Nerhot apre: tra questi, particolarmente interessante appare la riflessione sul linguaggio.

Notoriamente, la prospettiva lacaniana si sviluppa attorno alla questione del linguaggio³⁷. Quest'ultimo, vero centro della riflessione lacaniana, deve essere inteso, nella sua prospettiva, come *lalangue*³⁸, vale a dire come musicalità, una combinazione di parole ascoltate e parole ascoltate ma non sentite, capaci di condurre, fare accedere al senso. Le parole risuonano: in questo risuonare si colloca il senso vero e autentico, che occorre quindi saper cogliere. La possibilità della significazione è quindi ricondotta da Lacan a questa articolazione tra il dato positivo, ciò che viene detto, e ciò che in esso non si rintraccia, ma al quale si perviene tramite l'ascolto. La comprensione, rileva Nerhot, diviene cioè *intendimento*³⁹, nella duplice significazione di ascolto e di comprensione appunto. In effetti, la caratteristica più propria della psichiatria consiste in questo ascolto: un ascolto che non si limita a recepire un linguaggio, a partire da una grammatica che lo codifica; più propriamente questo ascolto è un intendimento, nel senso che è una comprensione di ciò che quello stesso linguaggio, nella sua positività, non enuncia. Lo psichiatra deve ascoltare e intendere la lingua della psicosi, che risuona attraverso le parole dell'analizzato. Vi è dunque un non detto, che pure si palesa, in quanto assenza, in ciò che il discorso dice. L'ascolto allora deve cogliere ciò che risuona in quelle parole, ciò che rimane non detto, seppure sia presente. Ciò che dunque si costituisce come presenza di un assente. Ritroviamo in questi termini la costruzione di Nerhot. Il linguaggio, in altri termini, consente l'affermazione della verità, ma secondo una modalità precipua: *"la psichiatria quindi è un ascolto tramite il quale accediamo alla verità. Bisogna imparare a sentire la musicalità della lingua: lalangue"*⁴⁰. Nella musica delle parole risiede la verità, il senso vero. Occorre allora saper intendere ciò che la parola dice, a partire da ciò che in essa manca.

Si delinea già, in queste poche righe, quella struttura metafisica che Nerhot definisce come presenza dell'assenza, in virtù della quale il conoscere è sempre espressione di una relazione tra ciò che è e ciò che non è. In particolare, questa modalità del conoscere, questa ermeneutica, garantisce di accedere al vero, permette cioè di pervenire a una conoscenza vera, conoscenza in verità di ciò che pure rimane inespresso verbalmente. Esattamente come avviene tramite l'evocazione dell'inconscio, la questione del sapere, della co-

³⁷ La prospettiva psicoanalitica di Lacan si costruisce intorno all'assunto per il quale *"l'inconscio è strutturato come un linguaggio"* (così in *Je parle aux murs*, Seuil, Paris, 2011, p. 18). In altri termini, la dimensione del linguaggio, che deve essere inteso come una combinazione di parole e silenzi, dunque come qualcosa che supera la pura e semplice dimensione verbale, consente propriamente di accedere al senso o, secondo le parole di Lacan a un sapere "insaputo", p. 23: *"Le savoir insu dont il s'agit dans la psychanalyse est un savoir qui bel et bien s'articule, qui est structuré comme un langage"*. Sul pensiero di Lacan si rimanda a: M. RECALCATI, *Jacques Lacan. Desiderio godimento e soggettivazione*, Cortina, Milano, 2012, e *Ritratti del desiderio*, Cortina, Milano, 2012, dove a pag. 61 afferma: *"Lacan affermava che il compito primo dell'analista è quello di "custodire il silenzio" (...) per valorizzarne la parola, per rendere possibile l'esperienza dell'ascolto e, dunque, del riconoscimento"*. Riconoscimento, e dunque sapere, sono quindi possibili solo tramite il linguaggio, inteso come combinatoria di due elementi, la parola udita e quella udita ma non intesa, la cui articolazione rende propriamente possibile il senso.

³⁸ Questa espressione vuole significare l'importanza di ciò che supera il linguaggio, pur appartenendo al medesimo ordine, l'importanza in altri termini della musicalità nei processi di comprensione e di significazione, altrimenti impossibile. *Lalangue* suggerisce infatti l'idea che il linguaggio, la lingua appunto, siano contestualmente e necessariamente espressivi di qualcosa che supera le parole, sebbene a esse attengano. La musica che producono partecipa cioè del senso che veicolano. Per tale ragione questa espressione non è propriamente traducibile, e viene così riportata anche nel testo di Nerhot.

³⁹ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 40: *"la vera psichiatria – secondo la lezione di Lacan – è la creazione dell'ascolto, un intendimento, come lo chiamo, che intende, cioè conosce, l'inconscio"*.

⁴⁰ P. NERHOT, *La metafisica della presenza dell'assenza*, cit., p. 37.

noscenza in generale, trova in questa formulazione la sua definizione più propria. Il concetto di inconscio⁴¹ è certamente tra i più complessi nella riflessione psicoanalitica: il riferimento a esso in questa sede può tuttavia esser riportato alla struttura stessa della conoscenza, vale a dire come elemento che partecipa alla identificazione del senso, secondo però una modalità peculiare. La definizione di inconscio come ciò che sarebbe “strutturato come un linguaggio” implica conseguentemente una precipua rappresentazione della modalità con la quale conosciamo, perveniamo cioè a una conoscenza, e definisce altresì la possibilità stessa della verità. È Lacan stesso a mettere in relazione queste due *entità*: ma se nel seminario dello psicanalista si rileva come la possibilità del sapere provenga da questo *insaputo*, che tradurrebbe quindi la vera conoscenza⁴²; nella lettura di Nerhot, si rileva come invece la possibilità di accedere al vero non sia da ascrivere a un’impossibilità, ma debba esser rintracciata in questa articolazione tra sapere e non saputo. O, in altri termini, debba rivendicare per sé la sua intelligibilità, il suo fondamento razionale. L’interesse della riflessione di Nerhot sembra risiedere propriamente in questo tentativo, alla fine realizzato, di insediare qualunque discorso sul vero entro i margini della razionalità⁴³. Una razionalità che però egli rifonda e riporta in particolare a questa capacità di riconoscere la presenza di un’assenza come fonte, avvio, di ogni ragionamento. Saper cogliere questa assenza impone, secondo Nerhot, riconoscere altresì l’istanza di senso che questa assenza esprime e reca con sé. Non un mancante, nel senso della privazione, ma propriamente un’assenza, nel senso dell’apertura. L’assenza è cioè ciò che apre ogni ragionamento. La sua presenza fonda così ogni dire.

L’interesse per la riflessione di Lacan risiede proprio nelle premesse da cui muove il suo ragionamento: certamente, infatti, non si può nascondere la rilevanza degli elementi - potremmo dire - meta-discorsivi qualora si voglia attendere alla verità. Lacan mostra chiaramente - e del resto questo aspetto connota interamente la scienza della psichiatria - come, laddove si voglia accedere alla verità, si debba saper accedere al “non detto”, dal momento che quest’ultimo trova uno spazio significante in ciò che si dice. Lacan afferma: “*La parole définit la place de ce que l’on appelle la vérité*”⁴⁴. Ma la conclusione cui perviene, per la quale l’ordine del vero non può essere atteso dalla parola, che sarebbe piuttosto il veicolo della menzogna⁴⁵, può esser rigettata. Se, in effetti, la parola identifica uno spazio capace di accogliere il vero, è dunque solo tramite la parola che al vero si può accedere. Si può allora leggere tale affermazione tramite la costruzione di Nerhot e riconoscere come il “non saputo” non sia affatto l’opposto del “sapere”: “*è perché un non saputo testimonia di ciò che è sapere che un sapere sa ciò che è conoscere*”⁴⁶. La questione in effetti, secondo Nerhot, non è quella di svelare una verità che il linguaggio maschererebbe, o ancora falsificherebbe. Pensare in questi termini la questione della verità porterebbe a considerare il linguaggio come la forma *falsa* di una verità. L’assurdità di tale conclusione è palese. L’invito che viene proposto in questi testi, consiste invece nel rilevare come: “*Un lapsus, per esempio, non mente, non dice il falso ma è vero di una verità che consiste in un al di là dell’atto di linguaggio.*”

⁴¹ Sul concetto di inconscio la bibliografia è assai ampia: nella scienza psicoanalitica centrale è stata, com’è noto, la definizione fornita da Freud (S. FREUD, *Una difficoltà della psicoanalisi* in *Opere*, vol. VIII, Boringhieri, Torino, 1967-1980).

⁴² J. LACAN, *Je parle aux murs*, cit., p. 16 : “*Si la vérité c’est pas le savoir, c’est que c’est le non-savoir*”.

⁴³ La riformulazione del concetto di razionalità costituisce la scrittura in filigrana di diversi suoi scritti: rimandiamo in particolare a: P. NERHOT, *La metafora del passaggio*, cit. e *La coutume. Le droit muet*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁴⁴ J. LACAN, *Je parle aux murs*, cit., p. 25.

⁴⁵ E Lacan afferma : “*à la vérité, c’est le cas de le dire, la vérité ne dit la vérité, et pas à moitié, que dans un cas – quand elle dit «Je mens»*” (*ibid.*).

⁴⁶ P. NERHOT, *La metafisica*, cit., p. 42.

*Questa verità del linguaggio mediante il linguaggio ma oltre il linguaggio, precisamente, è il lapsus che capisco per quanto sappia intenderlo. Il lapsus mostra la verità, cioè mostra che qualcosa, in ciò che viene detto, non passa*⁴⁷. La verità, la questione del senso in generale, si istituisce tramite questo passaggio. La verità si esprime cioè in quanto passaggio, è *nel* passare, che comunica, afferma, rivela. Non è dunque in questo senso inarrivabile, o intraducibile. Essa è (nel) linguaggio, in quel passare che attraverso il linguaggio si realizza, nella musicalità che esso produce. La musica diviene allora metaforicamente capace di dare conto dello statuto del vero. La musica, cioè il suono, dunque combinazione di ascolto e intendimento⁴⁸. È in questo passaggio che il senso si produce, e la verità si rivela. *“La mancanza, ciò che non è, si mostra tramite “ciò che è” atto di linguaggio”*.

La questione metafisica ritrova in questa impostazione la sua centralità. L'assenza, la mancanza, costituisce la modalità tramite la quale la verità - e i processi che conducono alla sua affermazione - si mostra. *“Parlare ai muri”*⁴⁹, come Jacques Lacan sostiene di fare, rivela il suo senso profondo. Non si tratta in effetti di dire che quell'atto di parola non ha trovato o non trova il suo interlocutore. Solo un fraintendimento può riconoscere in quell'espressione una provocazione. *“Parlare ai muri”* indica invece la modalità con la quale il senso si produce: Lacan, di nuovo, suggerisce una spiegazione che si rivela tuttavia inefficiente. Nella sua costruzione egli rivela infatti come quei muri siano fenomenologicamente la traccia che porta al senso - la sua presenza al seminario. Lacan procede nella sua riflessione assumendo che sia questa presenza a portarlo a una conoscenza. La conoscenza che questi muri disvelano è quella di un sapere, certo, ma di un soggetto *in primis*. Svelano, quei muri, il senso di *“Lacan”*, Lacan psichiatra, Lacan che esercita la psichiatria. E la verità che adesso rivelano consiste in una denuncia: il compito primo di un analista, il primo obiettivo dell'analisi deve consistere nell'accedere a quel che non viene espressamente detto, ma che pure si situa nel testo, in ciò che si dice; in questo senso Lacan si accorge di *“parlare ai muri”*: non già per scarso rilievo dell'uditorio, perché piuttosto quei muri trattengono, includono il senso stesso di un'esistenza (quella dello psichiatra Lacan) e, nell'atto di parola di Lacan, svelano la *sua* verità: così ora, proprio davanti a quell'uditorio e a quei muri, Lacan si può chiedere *“cosa faccio qui?”*. Domanda di senso - essenziale, fondamentale - che rimarrebbe però priva di una risposta, se non si scorgesse in *“quella presenza”*, i *“muri”*, una metafisica dell'essere. In altri termini, *“essi sono verità in quanto presenza”*⁵⁰, ma secondo una modalità precipua: essi infatti non contengono, trattengono, ciò che è dell'ordine del vero. Non sono una *“prigione”* del senso, per il senso. Sono invece ciò tramite cui un senso *passa*, sono propriamente ciò che consente il passaggio, sono la presenza che riporta e testimonia di una cancellazione, che adesso, tramite questa presenza, può essere colta nella sua pienezza di senso. *“I muri sono la condizione della verità, di una verità che dice l'assenza, modo d'essere di un “io””*⁵¹. I *“muri”*, in effetti, sono quel testo che dice, tramite ciò che risuona nel suo dire, sono il *fenomeno* del senso. Il *fenomeno* tramite il quale si accede al senso, alla verità. Essi portano, sono il passaggio che esprime il vero. Non occorre allora, contrariamente a ciò che fa Lacan, riferirsi a una temporalità per spiegare questo accesso al senso. Non sono in effetti i muri a trattenere in sé il senso che ora, con il tempo, si rivela a Lacan, che lo indaga⁵². Assumere tale impostazione lascerebbe

⁴⁷ P. NERHOT, *La metafisica*, cit., p. 43.

⁴⁸ Questo aspetto è stato ampiamente analizzato da Nerhot, a partire dall'opera di san Agostino, il *De Musica*, nel testo *La metafora del passaggio*, a cui si rinvia.

⁴⁹ Oltre a essere il titolo scelto per la pubblicazione dei seminari alla Chapelle Sainte Anne, quest'espressione avvia una serie di considerazione che Lacan svolge durante il seminario (op. cit., p. 86).

⁵⁰ P. NERHOT, *La metafisica*, cit., p. 61.

⁵¹ P. NERHOT, *La metafisica*, cit., p. 63.

⁵² Una simile impostazione ricorrerebbe alle obiezioni riportate nella prima parte del testo, a cui si rimanda.

infatti nell'imbarazzo di spiegare perché ora? E nemmeno offrirebbe garanzie sulla veridicità di quanto esprime questo "ora". Ma se una verità su questo "ora" può esser detta, è perché la si riconosce nel passaggio che evoca e di cui si costituisce. *"La verità non ha un Altro; la verità passa attraverso il discorso, essa consiste in un "io", ciò significa che la verità (tras)porta verso un medesimo, a partire da/ tramite quel che è detto, ma un indicibile medesimo, un io scisso che solo la medesimezza del medesimo può dire"*⁵³.

La potenza esplicativa dell'ermeneutica della presenza dell'assenza consiste proprio in questo suo aderire perfettamente alla costruzione che Lacan propone, rivelandone il senso. Senza tradire il testo, ma seguendo invece, parola dopo parola, frase dopo frase, accediamo, con questa ermeneutica, alla profondità del suo senso. Consente questa lettura di penetrare il testo: né di decostruirlo, né di criticarlo. Se in effetti una critica si coglie, essa è posta al fine di far emergere la reale significazione, il senso profondo che esso esprime. Senza uscire dal testo, ma dall'interno. Come in uno spazio capace di ospitare il senso. Uno spazio in cui i muri costituiscono la modalità con la quale ciò che non è può rendersi presente. La riflessione di Nerhot costituisce dunque una chiave di lettura, una chiave che apre in effetti alla conoscenza. Una chiave, o fuori di metafora, un metodo, essenzialmente razionale, nel senso che esso trova nella razionalità la sua ragion d'essere, che diviene così propriamente lo spazio in cui un senso può insediarsi, una verità può cogliersi.

⁵³ P. NERHOT, *La metafisica*, cit., p. 73.



“COMO SI DE UNA BALANZA SE TRATARA”: CONSIDERACIONES ACERCA DE UNA METÁFORA JURÍDICA

Miguel Fernández Núñez
bloch@hotmail.es

Abstract

This paper is focused on the scales as a symbol of Justice. Scales is a legal metaphor that has survived over the centuries, although in many successive symbolic systems.

The contribute aims to clarify the meaning of this icon in the history – through an analysis of some diachronic elements – to understand which sense it assumes nowadays.

Key Words :

Scales – Justice – Symbol – Metaphor

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X



“Como si de una balanza se tratara”: Consideraciones acerca de una metáfora jurídica

Miguel Fernández Núñez*

1. Introducción

Este trabajo consiste en el análisis de una metáfora jurídica con una fuerte presencia en la literatura y el arte. El estudio de tales metáforas constituye una actividad reciente y poco desarrollada, a pesar de que el lenguaje jurídico esté compuesto de incontables metáforas lexicalizadas. Lo que en politología se ha dado en llamar *framing*, la elección de determinados apelativos con los que introducir en la agenda política asuntos de debate público condicionando su tratamiento, es una cuestión muy poco explorada en el ámbito del derecho, que adolece de cierto paroxismo terminológico y que a menudo da el lenguaje por supuesto y evidente.

Los diferentes puntos que serán analizados pueden ser entendidos como la pretensión de responder a cuatro preguntas, las dos primeras de raíz más descriptiva y las segundas, más normativa: 1. ¿En qué términos se puede definir la semejanza entre la balanza y la justicia? 2. De existir tal semejanza ¿En qué elementos radica? 3. ¿Qué quiere decir entender a la justicia en términos metafóricos? 4. ¿Qué implicaciones tiene?

Con el fin de captar el significado de un concepto tan arraigado como cambiante, el trabajo lleva a cabo un examen en sentido diacrónico de distintos ejemplos literarios y artísticos de la metáfora en distintos contextos histórico-culturales, aunque no puede por menos que conformar un panorama breve y fragmentario.

El análisis diacrónico también intercala en ocasiones elementos sincrónicos: ya sea porque a veces el análisis de lo que se dijo no es fácilmente accesible y debe ser reconstruido con mayor o menor fortuna y de forma condicionada, o porque se usan elementos históricos de forma instrumental y consecuencialista; lo que es lo mismo, o bien se juzga con modelos nuevos los asuntos antiguos o bien se emplean modelos antiguos para entender ciertos aspectos de asuntos nuevos. A veces el texto es lo suficientemente elocuente, otras es más fructífero dialogar con él. Aunque el análisis conceptual tiene un contexto claro en que se realiza y mezclar elementos sincrónicos y diacrónicos es arriesgado, considero que el espíritu de la metáfora comporta también su uso instrumental, comprendiendo el del pasado y previniendo el del futuro. Usar la metáfora con el fin estratégico de la exégesis sirve en parte para desentrañar los fines implícitos que la fraguaron.

* Preadmisión al Doctorado en Derecho. Departamento de Filosofía del Derecho. Universidad Autónoma de Madrid. Este artículo es publicado originalmente en “Vectores de Investigación”. CIECAL (ISSN 1870-0128), núm.11, 2016, pp.101-152.

Queda claro que el estudio de esta metáfora parte, al menos, de un equívoco y un presupuesto respecto al *tema*¹: el equívoco es considerar en todo caso equivalentes justicia y administración de justicia. Al hablar de justicia muchos autores históricos aluden indistintamente al ideal normativo (la noción de lo justo) y a la actividad judicial, de modo que no se entiende una práctica sin teoría, ya transiten caminos más idealistas o empiristas. Aquí se afrontarán ambas dimensiones de manera diferenciada; muchos de los ejemplos que serán examinados muestran los desarreglos entre las distintas esferas, de forma que los elementos controvertidos o armoniosos cambian según los puntos de vista examinados.

El presupuesto es que hablar de justicia implica una actitud cognoscitivista, lo que quiere decir que es apreciable cierta inherencia de los criterios morales en los fenómenos humanos y por consiguiente la justicia es susceptible de ser conocida². Los ejemplos que aparecen recogidos esgrimen éticas normativas cognoscitivistas pero, además, defienden una noción de justicia trascendente, cuando no de carácter teológico. Dicho esto, es digno de atención el que algunas visiones se alejen de esta vía y se acerquen de forma discreta a posturas más matizadas.

Siempre podría plantearse que el *tema* de la metáfora no fuese ni tan siquiera pertinente: la conocida frase de Ross de que “invocar la Justicia es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto” (Ross, 1974: 267) significa que aquello que es emotivo, valorativo y por ende irracional no puede ser discutido racionalmente.

La estructura de este trabajo es la siguiente: el próximo apartado (2) está dedicado a presentar el problema y a comprender el sentido de las metáforas en general. El punto 3 aborda la metáfora de la balanza en un relato temporal desde los orígenes hasta el Medioevo. Seguidamente (4), algunos elementos controvertidos de la operación del pesaje son estudiados tomando el texto bíblico como paradigmático. El punto 5 analiza distintos ejemplos literarios y artísticos de la Edad moderna y se pregunta sobre las connotaciones de los varios elementos de la balanza. El apartado 6 examina el empleo de esta metáfora con fines heurísticos y epistémicos, a modo de reconsideración sobre lo dicho anteriormente. Al final (7), se presentan algunas conclusiones.

2. La metáfora del pesaje

2.1. Metáforas jurídicas y significado usual

“Poner en la balanza”, “ponderar”, “juzgar” son expresiones que empleamos habitualmente en un sentido más o menos metafórico equivalente a “evaluar los aspectos y decidir sobre un asunto” o “considerar con atención e imparcialidad un asunto” (def. de “ponderar” Seco, 1999: 3613), pero cada uno de los tres términos posee un significado

¹ Conviene explicar muy sucintamente la terminología perelmaniana (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989), que será utilizada en distintas ocasiones en el artículo: *tema* es aquello de que se discute en la analogía (la justicia), *foro* es aquello con lo que se intenta explicar (la balanza).

² Actualmente algunos autores defienden lo conveniente de sustituir la división entre cognoscitivista y no cognoscitivistas por la de Rabossi entre teorías éticas descriptivistas y no descriptivistas: las últimas no niegan necesariamente que se pueda acceder a un conocimiento de lo bueno o de lo malo sino que tan solo niegan que los términos morales tengan significado descriptivo y, por ende, susceptibles de ser verdaderos o falsos (Atienza, 1985: 95). Si bien la de Rabossi es una clasificación más acertada, la anterior está más extendida.

técnico claramente delimitado. Dicho significado técnico podría ser definido del siguiente modo:

Una balanza es un “instrumento que sirve para pesar” (Seco, 1999: 578); juzgar es “someter un juez o tribunal a confrontación la ley con la actuación de una persona a fin de determinar si va o no en contra de aquella” (Seco, 1999: 2755); y ponderar es una forma de interpretación-aplicación del derecho en virtud de la cual el juez decide en caso de conflicto entre dos principios jurídicos, a falta de regla que resuelva el caso, cuál tiene prevalencia frente al otro, que se ve desplazado³.

La relación entre un término técnico, metáfora, unidad fraseológica y término usual no es unidireccional, antes bien a menudo es inversa o da lugar a una palabra con una denotación propia que nada tiene ya del valor expresivo de la metáfora⁴.

El hacer intercambiables entre sí las tres expresiones (juzgar, ponderar y poner en la balanza) respecto de la definición más neutra de “evaluar y decidir” acarrea una vaguedad intensional bastante grande, es decir, no queda claro en absoluto qué elementos caracterizan a ese “juicio práctico” denotado metafóricamente. Pero aunque fuesen considerados equivalentes en el significado, no lo son en la dimensión pragmática pues el empleo de los términos metafóricos tiene un efecto emotivo considerable. Y algo sospecha el emisor acerca de la carga emotiva cuando dice que “ha ponderado algo” en lugar de “ha considerado y decidido sobre algo”, pues la primera opción resulta más respetable que la segunda y parece actuar un cambio en la realidad. Davidson considera siguiendo la visión de Frege, que en una metáfora hay junto con el “campo mundano de aplicación o referencia, dos campos especiales o supramundanos de aplicación, uno para la metáfora y el otro para los contextos modales y cosas por el estilo.” (*cf.* Valdés, 2000: 573)

Pero ¿nos encontramos ante *metáforas muertas* (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989) o *dormidas* (Black, 1954) o metáforas lexicalizadas, que de lo expresivo han vuelto a caer en lo simplemente denotativo o nos encontramos por el contrario ante metáforas vivas pero sobreentendidas?

Aunque el hablante no perciba lo metafórico de la unidad fraseológica “poner en la balanza”, está haciendo referencia a un símbolo (el de la balanza) que tiene un arraigo sorprendente en el código en que lo emite y una tradición vetustísima. Aun si nos de-

³ Sin entrar en mayores detalles, baste decir que actualmente se reconoce que el sistema de normas jurídicas está formado por reglas y principios. No es cuestión unánime que se trate de una distinción gradual o claramente ontológica, ni qué características sean determinantes en la distinción. Aquí señalaré que el criterio de apertura de condiciones de aplicación y la no perentoriedad son los principales distintivos de los principios: si en una regla quedan explicitados de antemano tanto las situaciones en que debe ser aplicada como las consecuencias jurídicas, en el caso de los principios no resulta claro ni a qué casos se refiere potencialmente ni cómo habrían de resolverse. Los principios, por ello, comportan mayores dosis de discrecionalidad y se ven desplazados frecuentemente en casos de conflicto. Esto es naturalmente una simplificación pues muchas de las distinciones entre reglas/principios y subsunción/ponderación no se dan en la práctica. Para la noción de perentoriedad *vid.* Ródenas, 2004, Atienza y Ruiz Manero, 2004; para una presentación y debate sobre la ponderación, *vid.* Atienza y García Amado, 2012.

⁴ Señala Martínez Zorrilla al hablar de la ponderación en sentido técnico: “El uso del término ‘ponderación’ (al igual que sus equivalentes en otros idiomas, como ‘bilanciamento’ o ‘weighting and balancing’), es, como resulta obvio, una metáfora, una imagen en la que los elementos en conflicto son puestos en una “balanza” a fin de determinar cuál de ellos ‘pesa más’” (Martínez Zorrilla, 2007: 164). El término mismo de ponderación o balanceo ya sería metafórico, así que aunque no nos queramos remitir al emblema de la balanza, el propio uso técnico presupone un símil, si bien mucho menos cargado sémicamente que la alegoría que lo origina. Mendonca distingue un elemento más en la metáfora del balance: por una parte, un juzgador coloca sobre la balanza unos derechos y comprueba qué plato se inclina (*infra* 5.3), por otra parte, también se puede ver como un intento del juzgador de buscar un equilibrio (*infra* 5.2) entre los principios en la balanza (Mendonca, 2003: 59).

cantamos por un empleo denotativo más neutro del término, no se vaciaría del todo de su resonancia normativa. "Las analogías permiten estructurar el *tema*, que sitúan en un marco conceptual" (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989: 590); el empleo de analogías tiene muchas bondades (la principal es su valor heurístico, *infra* 6) pero también muchos riesgos de los que conviene ser conscientes.

Si se concibe a la metáfora desde un enfoque sustitutivo, esto nos plantea dos grandes problemas: el primero es que la comparación entre dos términos presupone que estos comparten o bien una propiedad definitoria común o bien una cierta semejanza, que en este caso es sustancialmente vaga; el segundo es que aun habiendo determinado de forma más o menos tajante dicha semejanza, esa comparación que se considera posible, se debe estimar también pertinente. El problema, que queda más patente con un sentido interactivo⁵, es que usar *la lente* de la comparación constriñe nuestra comprensión de lo comparado, definiendo los rasgos considerados de una cierta manera e ignorando otros.

Entre simbolizante y simbolizado se presenta un salto, un "no-ser de lo representado" (De la Flor, 1995: 284 retomando a Lukács), que en el caso de la balanza ha sido colmado durante milenios por distintas tradiciones culturales mediante la superposición y alternancia de estrategias continuadoras y de cambios semánticos.

A lo largo de su prolongada existencia, pocas críticas se han dirigido a la metáfora de la balanza, pues venía respaldada por todo un sistema simbólico bastante difícil de desmontar.

2.2. ¿Una semejanza convencional?

De acuerdo a Saussure (1945), el lenguaje está conformado por dos clases de elementos: por una parte, el signo lingüístico como convención social escogida arbitrariamente (sin vínculo necesario entre significante y significado) y por otra, el símbolo, donde entre significante y significado media una semejanza que es la que motiva el uso del símbolo de que se trate. "Saussure menciona la balanza como símbolo de la justicia, señalando que no vale cualquier otro objeto indistintamente para cumplir esa función simbólica; la balanza tiene algo, la posición de equilibrio que se pretende conseguir entre sus brazos, que se asemeja al contenido básico del concepto de justicia." (Hierro, 1997: 26).

Por su parte, Ducrot y Todorov (1974) atenúan la distinción entre signo y símbolo: en el signo, significante y significado mantienen una relación *inmotivada* -los sonidos no han sido elegidos por su correspondencia con el objeto- y *necesaria* -significante y significado se necesitan para que exista el símbolo-; en el símbolo, simbolizante y simbolizado muestran una relación *motivada* -la balanza presenta una relación analógica que no podría ser representada con otros objetos, p.e. la rueda como símbolo del azar-⁶ y *no ne-*

⁵ Estos tres enfoques (comparativo, sustitutivo e interactivo) fueron enunciados por Black (1954), siguiendo a Richards (1936). Black estima al enfoque interactivo más fructuoso que los otros dos; según este enfoque, la metáfora "funciona como un filtro [...] sobre dos asuntos", un asunto principal y uno subsidiario, pues "cuando utilizamos una metáfora tenemos dos pensamientos de cosas distintas en actividad simultánea y apoyados por una sola palabra o frase, cuyo significado es una resultante de su interacción" (Black, quien cita a Richards, *cfr.* Valdés, 2000: 559-561). Cualquiera que sea el enfoque defendido, en todo caso se producen desplazamientos de significado, el "desvío" al que alude la nueva retórica (Ricoeur, 1977: 218).

⁶ La lógica de las formas y las tradiciones culturales muestran una relación compleja y elusiva: que el ejemplo aducido por Ducrot y Todorov se halla inserto en un contexto cultural muy definido lo muestra el hecho de que para el hinduismo, budismo y jainismo el *dharmachakra*, la *Rueda del dharma*, sea el símbolo por excelencia de la Ley.

cesaria -la balanza tiene un significado propio más allá de la idea de justicia- (Estébanez, 1999: 993).

Es natural que exista alguna semejanza entre simbolizado y simbolizante (la relación *motivada* de Ducrot-Todorov) pues de otro modo no se sustentaría el símbolo, al menos desde una perspectiva sémica tradicional; con todo, las metáforas del siglo XX, como es sabido, se alejan de dichas relaciones, rehuyendo las semejanzas manifiestas. Pero, si bien es cierto que la elección del símbolo es menos arbitraria que la del signo (la balanza puede tener algún aspecto que justifique su elección como metáfora de la justicia, mientras que la palabra “balanza” no es más idónea que, p.e., “scales” o “bilancia” para nombrar al objeto físico), este menor grado de arbitrariedad no impide que se siga tratando de una cuestión convencional, que no responde a un sustrato ontológico de ningún tipo como parecería suponer un planteamiento como el defendido por Saussure, que adolece de un marcado esencialismo lingüístico⁷. El “pretender establecer una relación de participación”, una aproximación, entre *tema* y *foro* (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989: 602) o presuponer un principio común es una cuestión muy aventurada. No se puede hablar de que en el símbolo de la balanza lata un núcleo central evidente - como parece presuponer Saussure- pues esto se basaría en una petición de principio, es decir, tomaría como premisa aquello que debería probar: que un núcleo conceptual especialmente vago (la identificación entre balanza y justicia) pueda constituir un soporte ostensible que podamos dar por sentado. Es nuestra percepción cultural, moldeada históricamente y centrada en un contexto, la que nos lleva a pensar que una metáfora sea más válida que otra para evocar un fenómeno determinado; todas las elecciones son contextuales y discutibles, si bien algunas resulten más plausibles que otras.

Maimónides, probablemente uno de los pensadores que más hincapié han hecho en la distinción entre las interpretaciones literal y alegórica, señala en su *Guía de perplejos*: “En lo relativo a la *semejanza*, este es un término derivado de *asemejar*, e indica también una semejanza conceptual: de hecho, el dicho bíblico [Salmos, 102, 7] 'asemejo a un pelícano en el desierto' no quiere decir que él se asemeje a un pelícano en las alas y en la cabeza, sino que su tristeza es como la tristeza de un pelícano en el desierto” (Maimónides, 2005: 91).

Naturalmente, tiene que haber alguna relación de semejanza entre la metáfora y lo simbolizado, un elemento que sustente la posibilidad de analogía, pero la naturaleza de dicho nexo no es evidente como supone Saussure. Pensar que la balanza es especialmente apta “en esencia” para representar la justicia sería como pensar que un “pelícano en el desierto” es más apto para describir la tristeza que la calavera de las vanidades renacentistas o el atardecer de la poesía romántica; una elección u otra depende de nuestra percepción, que es un producto cultural. Lo que ocurre es que el de la balanza es un símbolo de la justicia con un bagaje histórico-cultural tan grande que no podemos pensar en otro sustituto válido.

En todo símil hay un *término real*, el punto de partida, y un término evocado, designado como *imagen* (*la justicia es como una balanza*). Según la tradición retórica que arranca

⁷ Para el esencialismo lingüístico entre realidad y lenguaje existe una conexión necesaria intrínseca, lo que nos da un lenguaje que nada tiene de artificial. El planteamiento de Saussure parece tributario del pensamiento por modelos generalizado en la Antigüedad tardía y el Medievo. Coomaraswamy explica que cuando San Basilio dice que “La semejanza tiene que ver con la forma” aludiendo con “forma” a algo así como a un *modelo*, a un sustrato imaginativo que precede a la cosa (Coomaraswamy, 1987: 54). Cito este texto, al igual que los demás que aparecen en la bibliografía en lenguas distintas del castellano, en mi propia traducción.

con Quintiliano, al eliminar el nexo, la comparación deviene metáfora, *la balanza de la justicia* como metáfora impura o *la balanza* como metáfora pura⁸.

Pero nos encontramos ante un problema añadido en el caso de esta metáfora: no solo su significado es vago en todo caso sino que la gran andadura iconográfica de la balanza lo hace aún más esquivo. En el caso de las representaciones iconográficas de la balanza la “distancia significante-significado” (De la Flor, 1995: 266 y ss) se ha ido colmando por un sinnúmero de concepciones teológicas, políticas, sociales, en un sinfín de representaciones pictóricas donde la determinación del significado queda mucho más al albur del receptor (y de sus instrumentos culturales y personales para decodificarlo) de lo que queda en el caso del texto especializado. De modo que lo que a Saussure le parece evidente es el resultado de varios milenios de continuidad, de cambios semánticos y de una caterva de percepciones.

Aristóteles presenta la metáfora como la traducción de un discurso en imagen (mediante un término *extranjero*, *allogros*), como un modo de aprender cercano al procedimiento inductivo y que incluye una gran dosis de persuasión. Es decir, se trata de una manera de persuadir al receptor de algo, en general, haciendo que lo que le había pasado inadvertido ahora resulte evidente, con cierto valor epistémico, desplegada mediante una imagen (Aristóteles, 1991: 661-664). Pero con el tiempo se olvida parte de las recomendaciones del Estagirita para recordar solo algunas: se mantienen las ideas de homonimia, imagen y atractivo, con una predilección ora más marcada por el valor expresivo, ora por el denotativo, según los autores y períodos, pero se olvida el papel argumentativo (como recuerda Perelman) y el sentido inferencial. El valor sustitutivo de la metáfora, para suplir la pobreza del lenguaje ha sido visto a menudo como un aspecto secundario, pasando por alto la capacidad de traslación del significado.

Al igual que los demás lenguajes naturales, el derecho, es metafórico pero conviene ser consciente de que la metáfora puede condicionar la manera en que se aborda el fenómeno representado. Contrariamente a la perfecta equivalencia entre términos sinónimos y la sencillez comunicativa de la formalización de los lenguajes artificiales (p.e. la propiedad conmutativa en el álgebra), en la metáfora nunca se va a dar una equivalencia perfecta, puesto que el *tropo*, es decir, la sustitución de una palabra por otra, siempre va a comportar una traslación de significado (Estébanez, 1999: 993). A este respecto señalan Perelman y Olbrechts-Tyteca, en un pasaje muy próximo al enfoque interactivo de Black: “aunque la analogía es un razonamiento que concierne a las relaciones que existen en el *foro* y en el *tema*, lo que hace que difiera profundamente de la mera proporción matemática es el que nunca sea indiferente la naturaleza de los términos, dentro de la analogía. En efecto, se establece entre A y C, entre B y D, gracias a la analogía misma, un acercamiento que conduce a una interacción, y sobre todo a la valoración, o a la evaluación, de los términos del *tema*” (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989: 578 y ss)⁹. Existe

⁸ Hablar de sustitución remite, según Vespaziani a la “analogía condensada” aristotélica, que ejemplifica Quintiliano de esta guisa: “la semejanza se obtiene cuando digo que *un hombre se ha comportado como un león*, la metáfora cuando digo que un hombre *es un león*” (Quintiliano, *Institutio Oratoria*, VIII, 6, 9, cfr. Vespaziani, 2009: 9). La característica seleccionada del león es la valentía pero esto no excluye otras, más o menos de modo implícito. La posibilidad de entender la metáfora como “un símil elíptico” (Davidson cfr. Valdés, 2000, 577), desnuda a esta de una parte significativa de su atractivo semántico, de su halo de misterio. Entender el significado figurativo de la metáfora como el significado literal de un símil, la selección del rasgo común, vuelve todo muy trivial pues “todo es como todo y de modos infinitos” (ibídem). En este punto se plantea la tensión entre las dimensiones denotativa y expresiva del tropo.

⁹ Atienza (1986) señala que la asimetría de la analogía respecto a la proporción matemática a la que alude Perelman es que “ $A/B=C/D$ ” implica que no puede pasarse a afirmar “ $C/D=A/B$ ”. “*Tema* [A/B] y *foro* [C/D] deben pertenecer a dominios diferentes. Si pertenecieran a un mismo dominio y pudieran subsumirse bajo una estructura común estaríamos ante un ejemplo o una ilustración” (Atienza, 1986: 139).

una “transferencia de valor” entre *tema* y *foro* (en ambos sentidos, aunque es más marcada la influencia del *foro* sobre el *tema*).

“Cada *foro* insiste en otros aspectos del *tema* y da motivo a otros desarrollos” (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989: 578 y ss). En el caso que nos ocupa, el *foro* es interpretado de distintas maneras (por ejemplo, la balanza como equilibrio o desequilibrio) o ha recibido enmiendas sustanciales (por ejemplo, la atribución de espada a la Dama de la Justicia) pero podemos hablar de relativa estabilidad sémica tanto en el *foro* como, si cabe, en el *tema*. Es posible pensar en la balanza como una metáfora de esta suerte: el *tema*, la justicia es un concepto de compleja descripción, un “*tema* espiritual”, mientras que la determinación, la medición, es lo que resulta definitorio del pesaje de la balanza (perteneciente al mundo sensible aunque cargado normativamente) y de este modo parece que el *foro* aclara más el tan oscuro *tema*. Pero esta descripción (que tiene mucho de reconstrucción) solo es congruente con una visión del problema: gran parte de las cosmovisiones de la justicia presuponen su carácter cognoscible y evidente, de modo que no es necesario emplear un *foro* que aclare el *tema* sino que uno y otro se dan por evidentes y armónicos, con sus propias medidas precisas¹⁰.

De este modo, aunque se considerase a la balanza como una metáfora (como defiende el trabajo), eso no quiere decir que haya que tomarla menos en serio. Dascal considera a la balanza una *metáfora raíz* (*root metaphor*): esto es, una metáfora cuyo uso está tan arraigado en una lengua o cultura que a menudo no se es consciente de que se trata de una metáfora (Dascal, 2005: 28). Esta noción fue inventada por Steven Pepper (1935) con el sentido de que las metáforas desapercibidas pueden constreñir el pensamiento y la acción que generan (*cfr.* Lakoff, 1980). Al dar por sentado la metáfora de la balanza, se está adoptando una opción cuyas consecuencias no percibimos de forma clara.

Perelman y Olbrechts-Tyteca consideran que se ha asignado a la metáfora una dimensión exclusivamente estilística, negando así deliberadamente su papel argumentativo; se ha instalado una visión estática que remite a una determinada manera *correcta* de expresarse, despojada de un contexto de emisión (Perelman y Olbrechts-Tyteca: 272-274)¹¹. Los autores belgas reivindican que, para devolver a las figuras retóricas “el lugar

Atienza sostiene que en Perelman, la analogía no es “una relación de semejanzas sino una semejanza de relaciones” y en esto se distingue la analogía de la identidad parcial, el argumento *a pari* y la metáfora (Atienza, 1986: 140). Perelman y Olbrechts-Tyteca señalan que “toda analogía -menos las que se presentan en formas rígidas, como la alegoría o la parábola- se convierte espontáneamente en una metáfora” (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989: 611 y ss). La alegoría, creo entender, sería una metáfora rígida en cuanto se cristaliza su significado, deviniendo un producto estable. Los autores defienden la idea de la metáfora como “analogía condensada” (común a Aristóteles) y la definen como fusión de un elemento del *foro* con un elemento del *tema*. Sugieren los autores belgas que la analogía se presenta como un dato, pues la metáfora acredita la analogía, de modo que el receptor ve las cosas tal y como le son presentadas, es decir, con lo que podríamos calificar como un “acuerdo tácito” sobre el fondo del asunto (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989: 611 y ss).

¹⁰ El apartado 5 contiene distintas muestras de esta armonía. A este respecto resulta arduo determinar el sentido del influjo de un elemento sobre el otro, si el tema hizo que el foro fuese tal cosa o viceversa. Quizás un caso especialmente revelador sea el de los distintos mitos de la creación; por ejemplo, se ha dicho que algunas doctrinas cosmológicas griegas “parecen ligadas indisolublemente a las metáforas que han sido su vía de expresión” (Lloyd, 1987: 276).

¹¹ Si se le quisiese dar mayor virtualidad a la semejanza, se podría decir que nos encontramos ante una “relación de familia” a la manera de la noción de “juegos” en Wittgenstein: una ligera afinidad de semejanzas más o menos fuertes que hacen que se puedan elaborar categorías basadas en una propiedad común en función de una semejanza de familia que pasa de un elemento al que le queda cerca, siempre “emparentado” mediante nuevas combinaciones de características (Wittgenstein, 1963: 31-32). La correlación aludida se sustenta en la vaguedad, de modo que a veces se busca la propiedad relevante compartida sin encontrarla. El problema de este planteamiento (además de que la de la balanza-justicia más que una familia

que ocupan realmente dentro del fenómeno de la persuasión”, es necesaria “una concepción más flexible” de las figuras retóricas, que considere “lo normal en toda su movilidad” y comprenda que las figuras son relativas a un medio, a un auditorio y a un momento del discurso. No se trata de que una figura “sea o no una figura” como pretende la visión estática sino que lo sea o no depende de la reacción del oyente (Perelman y Olbrechts-Tyteca: 272-274). Esta contextualización, que define como “relativización de lo normal”, es la que puede restablecer el sentido argumentativo de la figura retórica, al entender la adhesión del receptor como clave compleja de este fenómeno. Se trataría de una figura de pensamiento antes que de una figura estilística. Pero sobre esto se volverá en la conclusión del artículo (*infra* 6).

3. La balanza como atributo de la Justicia: un breve panorama diacrónico

Cesare Ripa, “decano de los iconologistas” (“dean of Iconologists” es la expresión de Panofsky, 1972) recoge en su *Iconologia* (1618) dos alegorías bajo el nombre común de “Giustitia” (Ripa, 1992: 162-163). La segunda (la que dice corresponder a lo escrito por Aulo Gelio) representa a una virgen vestida de oro y coronada, “con los ojos de agudísima vista” y “un collar con un ojo, pues Platón dice ‘que la Justicia ve todo’”. En cambio, la primera alegoría es antitética de esta: una mujer vestida de blanco, con los ojos vendados, con un ramo de varas y un hacha en la mano derecha y una llama de fuego en la izquierda y al lado un avestruz, o bien la espada y una balanza. Aclara Ripa: “Esta es la clase de justicia que ejercen en los tribunales los jueces y los ejecutores seculares” (Ripa, 1992: 162).

Desafortunadamente, la espada y la balanza no despiertan el interés de Ripa mientras que sí lo hacen los demás atributos -las varas, la llama, el avestruz. Conviene, sin embargo, remitir la explicación que da del vestido y de la venda, pues para Ripa representan imparcialidad e independencia: la blancura del vestido simboliza que el juez debe estar libre de interés propio o de otras pasiones mientras que la venda (*infra* 5.5) tiene el fin de que el juez no vea nada distinto de la razón que pueda usar como criterio (Ripa, 1992: 162-163).

Pero hasta llegar a la definición de Ripa, relativamente moderna, conviene recorrer un pasado que ha ido moldeando este emblema tanto con un intrincado sistema de analogías como con una larga continuidad semántica. Seguidamente esbozaré un panorama histórico del desarrollo general de la metáfora hasta la Edad Media, de modo que los ejemplos posteriores serán intercalados en el apartado 5.

Como muestra Chevalier, la balanza es un símbolo de la justicia común a una gran variedad de tradiciones culturales: en la India representa las funciones administrativa y militar (las que encarnan la casta de los Khsatriya), en China es tanto atributo del Ministro como de las sociedades secretas (Chevalier, 1982: 99). En Persia, el ángel Rashnu, situado al lado de Mitra, pesa a los espíritus en el puente del destino; en el Tíbet, las malas y buenas acciones eran colocadas en distintos platos, unas representadas por guijarros negros, las otras por blancos (Chevalier, 1982: 99).

Chevalier considera que la función de la balanza como símbolo del juicio es una extensión de la anterior relativa a la justicia divina (Chevalier, 1982: 99). En este sentido, conviene señalar que en tantas sociedades tradicionales la justicia es por antonomasia y

amplia sea un pequeño conjunto de conceptos vagos-ambiguos) es que puede conducirnos al esencialismo, pues numerosos autores terminan por preguntarse por el *núcleo esencial* del juego, como por ejemplo Kant, Schiller y Huizinga (Wulf, 2002: 1063-1073).

en primer lugar justicia divina. De este modo, para las más de las concepciones que aquí se tratarán, la justicia terrena no es sino reflejo (y aspiración) de la justicia divina, en una suerte de *analogía trascendente*. A pesar de que las tradiciones culturales se hayan ido secularizando, la pretensión de trascendencia de la balanza es más que una venerable alcurnia (*infra* 7).

La primera representación conocida de la balanza en tanto que símbolo de la justicia suele ser la que representa al dios acadio Shamash, juez del cielo y la tierra frente a una balanza. Para los acadios, los ideales de justicia estarían encarnados por Shamash, quien se encontraba en perfecta comunión con el instrumento de medición (Resnick y Curtis, 2011:18-19).

Sin duda, mucho más extendido e influyente ha sido el pesaje de la psicostasia egipcia contenida en *El Libro de los Muertos*, donde las almas eran pesadas para decidir su condena o su salvación. En un platillo se encontraba un recipiente como símbolo del alma del muerto mientras que en el otro yacía la pluma de un avestruz (como símbolo de Maat, la justicia y la verdad), siendo Osiris el juez del fatal proceso. Al igual que Shamash, Maat, explican Resnick y Curtis, está íntimamente vinculado con la medición y el pesaje. Es reseñable que el visir, “el más alto oficial de la justicia” durante ciertos períodos dinásticos egipcios recibiese el apelativo de “sacerdote de Maat” (*ibidem*: 21).

En Grecia, la balanza aparece como atributo de distintos personajes mitológicos: de Temis, quien gobernaba mediante una ley universal y cuya balanza aparece como icono de justicia y del orden y la medida; de Saturno o Cronos, juez, que colocaba sobre la balanza las distintas medidas del tiempo, mientras que la aguja o la espada en el centro de la balanza remiten al equinocio¹², al “Invariable Medio”; de Dike, personificación de la justicia, quien a veces también empuñaba una espada; de Astrea, hija de Zeus, cuya balanza de la justicia se convertirá en la constelación Libra; de Kairós, la oportunidad retórica, “el momento breve y decisivo que marca un punto de inflexión en la vida de los seres humanos o en el desarrollo del universo” (Panofsky, 1972: 71) blandía un cuchillo en el que se encontraba suspendida una balanza.

Se puede hablar de una relativa continuidad semántica de la balanza a través del mundo grecolatino pero al mismo tiempo se advierte un paulatino avance hacia una cierta objetivación del ideal de justicia, pues tal instrumento empieza a aparecer solo (por ejemplo, en los cuadrantes acuñados por el emperador Claudio).

También en el cristianismo aparece la balanza como instrumento de medida moral, en clara continuidad con buena parte del imaginario grecolatino y de la psicostasia.

Sin embargo, en el caso del Medioevo cristiano nos encontramos con la confluencia de distintas tradiciones simbólicas. Por una parte, el libro de Daniel (12,1) alude al papel fundamental del arcángel Miguel como juez que se valdría de las balanzas para pesar las almas en el juicio final¹³. El Arcángel, quien antes fuese abogado del pueblo judío y defensor de la cristiandad, tendría que tomar la balanza para llevar a cabo la recién atribuida función judicial. En el Apocalipsis (Apocalipsis, 6,5) “la balanza es el símbolo del racionamiento y del hambre” (Centro, 1993: 213). De este modo, el pesaje de las almas en el Juicio continua siendo un elemento teológico relevante; esto aparece de forma evidente en el Corán, en la Sura de los Profetas: “Colocaremos balanzas justas el día de

¹² La balanza como emblema de los equinocios y como equilibrio (*infra* 5.2) aparece en los más dispares contextos. Una interesante cita que refleja tal identificación metereológica: “Tenía suspenso el cielo el curso y sazón del tiempo en la balanza igual de los dos equinocios: ni el calor fatigaba, ni el frío ofendía” (Cervantes, 1994: 1209).

¹³ El fresco de Guariento di Arpo (Museo *Civico* de Padua), al igual que otras representaciones del Arcángel, muestra la dúplice función de juez y abogado de las almas pesadas frente al Diablo, que pretende arrebatarle a uno de los hombres pesados en la balanza.

la resurrección y ningún alma será perjudicada en la más mínima cosa y si esta es del peso de un grano de mostaza, Nosotros daremos cuenta de ello”(Coran, 1949: 294).

En los muros y las vidrieras de las iglesias la balanza no aparece únicamente como evocación del Juicio por antonomasia pues también remite a la idea de simetría, de equidad. La justicia como tal, hace su aparición en la Edad Media bajo las vestiduras de una virtud cardinal, junto a las otras tres (*Prudencia*, *Fortaleza* y *Templanza*, disposiciones humanas que aparecen en la *República* platónica y a las que el cristianismo añadió tres virtudes teologales) y la balanza ya aparece como su atributo constante.

Como señalan Resnick y Curtis, en un ansia por expresar prosperidad y forjar la identidad municipal, en la época del municipalismo medieval empiezan a proliferar las imágenes de las cuatro virtudes en los edificios públicos, especialmente en los ayuntamientos, donde la justicia es la virtud más veces representada, hasta el punto de eclipsar paulatinamente a las otras tres (Resnick y Curtis, 2011: 26 y ss). Antes (*supra* 2) se ha aludido a las funciones de embellecimiento y de sustitución de las metáforas pero aquí interesa especialmente la función de instrucción (que aparece también en la concepción aristotélica) puesto que “la narración de historias con el solo fin de entretener pertenece a épocas sucesivas, en que a la vida activa o contemplativa se prefiere la dedicada a los placeres”(Coomaraswamy, 1987: 279). El símbolo, ya se trate de parábola, icono o cualquier otro, sirve como medio de aprendizaje, no solo mediante el sentido lúdico sino por los “elementos maravillosos” que a menudo presenta como contraste entre lo normal y lo sorprendente (lo que, en cierto sentido, captaría la “relativización de lo normal” a que aluden Perelman y Olbrechts-Tyteca). De esta suerte, el hombre medieval que veía al arcángel Miguel en una iglesia o la *Justicia* en un ayuntamiento recibía su instrucción (la única que le era permitida en la mayor parte de los casos) bien como catequesis religiosa bien como socialización política y moral, y aprendía así algo sobre el mundo, un mundo cargado simbólicamente.

La virtud cardinal deja paso a la Dama de la Justicia, una imagen de enorme andadura en el imaginario occidental. La imagen de la Dama ha ido experimentando numerosos cambios de contenido tanto en lo denotativo o literal como en su representación, por ejemplo, la atribución de la espada con el desarrollo del poder estatal, del cumplimiento (eminentemente penal) del Derecho, como en lo figurado; así, los ojos vendados de la Justicia como indicio de equivocación moral y, como señala Jay (Jay, 1999: 20), a partir de 1530, de la imparcialidad e igualdad ante la ley.

De igual manera ocurre con la balanza que en determinadas ocasiones es transitiva (quiero decir con esto que remite de forma explícita a unos elementos pesados) y en otras, las más de las veces, los platos se encuentran vacíos. Si en la Edad Media, los platillos son transitivos y remiten a nociones específicas (*infra* 5.2), con el tiempo los platos se vacían y la balanza empieza a mostrar una predilección mayor por el equilibrio (*infra* 5.3) que por el desnivel entre los platillos, paralelamente a la presencia decreciente del juicio final en el imaginario colectivo. La justicia que aparece en los espacios públicos es un poco menos divina pero no por ello la humana pierde nada de sus aspiraciones por alcanzar un modelo superior.

A medida que transcurren los siglos se intercalan imágenes que muestran a la justicia dentro de un contexto humano, en el marco de un proceso, con aquellas que la presentan al margen de cualquier situación. Entre los hombres, entre los dioses, las virtudes cardinales, las ideas o completamente sola, la Dama de la Justicia se va viendo desprovista del sistema simbólico en que se había gestado.

4. La balanza como instrumento de conocimiento ético en la Biblia

El texto bíblico hace referencia a la balanza en distintos pasajes y presenta un tratamiento de la cuestión que bien puede considerarse paradigmática, reflejo de su tiempo y referente durante siglos. Al presentarse como libro revelado y como manual de regulación de las conductas, la Biblia -un libro de estilo parabólico, como sostenía Clemente Alejandrino- afirma la ecuación de justicia, moral y conocimiento; solo el que (re)conoce las prescripciones puede adecuarse a ellas y estas tienen la pretensión de ser moralmente correctas. El juicio -en sentido procesal- es correcto según parámetros divinos o bien porque media la providencia o bien porque directamente interviene la mano divina (un ejemplo es la inspiración de Salomón en el juicio de las mujeres). El sentido trascendente de la medición y de los números está presente en todo el Libro, piénsese, por ejemplo, en la descripción de las medidas del Templo (*Ezequiel*, 40). Pero la balanza evoca de forma singular en el pensamiento religioso el rigor técnico y la equivalencia entre las tres dimensiones. En primer lugar, desde la perspectiva religiosa la obediencia tiene intrínsecamente un sentido moral innegable; como para tantas corrientes de pensamiento aludir a ordenación social es hablar de algo deseable de forma inherente¹⁴.

Pero la Biblia no se limita a una ecuación de términos pues si no hubiese criterios morales ajenos a la obediencia “no se podría salir de un círculo vicioso” (MacIntyre, 1982: 114). De este modo, es conveniente captar distintos matices que presenta el texto, que en parte responden a sencillas críticas dirigidas al empleo de la balanza. Pero el tratamiento del Libro se centra en dos aspectos, la balanza y los pesos, aunque si bien en algunos casos se alude únicamente a la persona como aquello que es pesado, en otras se refiere explícitamente a los pesos como problema de la calibración¹⁵.

Distintos versículos se fijan en la operación de pesaje: El *Levítico*, libro de preceptos fundacionales, en uno de los capítulos en que Dios consigna mandamientos a Moisés, alude a la exigencia de una “justa balanza y justos pesos” (*Levítico*, 19,36). Asimismo, *Daniel* (5, 27) presenta de forma neta la dimensión del peso: en el banquete de Baltasar aparece una misteriosa mano que en medio de los comensales escribe unos caracteres que nadie consigue comprender. Entonces es llamado Daniel para que interprete el texto: “Mene, Tekel, Peres” donde “Tekel” querría decir “has sido pesado en las balan-

¹⁴ La idea de que Dios ha revelado su propósito al entregar una ley inmutable que puede ser descubierta y emulada ha sido a menudo asociada con la idea de la balanza como ejemplifica el emblema 83 del tratado de Rollenhagen (1611) que muestra una mano sosteniendo una balanza sobre el lema “Legibus aeternis, manet immutabile fatum” (Henkel y Schöne, 1978: 1434). También es patente en el siguiente extracto: “La señal que tenemos para conocer las obras de Dios es que sean hechas con razón, *peso y medida*, lo cual se da a entender en esta empresa con la letra que dice ‘Dei opera imitanda’, que quiere decir, ‘Las obras de Dios se han de imitar’[...] que sea hecho con cuenta peso y medida acertara: y lo tal será agradable a Dios y a los hombres que fueren de razón” (Juan de Borja, 1581, *Empresas Morales*, núm.32). Más allá de las connotaciones teológicas, es también interesante el papel de método epistémico que se atribuye a la balanza. El iusnaturalismo comparte una concepción de la justicia semejante: esta se encontraría en unos principios derivados de la naturaleza susceptibles de ser conocidos por el hombre, de los que al menos uno tiene que ser universal e inmutable. Bajo una óptica iusnaturalista el Derecho positivo es justo en la medida en que se corresponde con el Derecho natural, pero, de ser injusto, dejaría de merecer el calificativo de “Derecho”.

¹⁵ El problema de la calibración alude a que la balanza puede no estar ajustada, no tener la precisión requerida. Dascal inscribe bajo el “problema de la calibración” (Dascal, 2005: 4) la necesidad de que la balanza no se encuentre sometida a fuerzas externas (por ejemplo, el campo magnético), dándole un sentido epistémico pero también puede defenderse un sentido más amplio pues el aislamiento de la balanza representa también la independencia judicial.

zas y hallado falto de peso"¹⁶. Siendo "en las balanzas" la traducción literal del término del arameo imperial *bemozanya*, masculino plural, es interesante señalar que San Jerónimo se aleja del plural original y no traduce en la Vulgata *bilancia* (que implica, ya solo etimológicamente, la existencia de dos platillos)¹⁷ sino, al singular, *statera*, la balanza romana, donde únicamente cuenta el peso del objeto en virtud del cual se ajusta el propio instrumento. Si se sigue esta visión, no se presenta ningún problema de calibrado pues lo único que interesa es el peso de la persona como peso axiológico.

En *Salmos* se vuelve a aludir al peso axiológico: "Los hombres de baja condición solo son vanidad, y los de alto rango son *mentira*; en la balanza suben, todos juntos pesan menos que un soplo" (*Salmos*, 62, 9). Sin hacer casi mención a la balanza, al menos aquí aparecen ya los dos platillos y la comparación entre distintos pesos.

En lo concerniente a la aptitud de la balanza, esta se presenta en *Proverbios* 11, 1, a la par que se pone de manifiesto la función de Dios como autoridad moral: "Una falsa balanza es abominación para el Señor, pero un justo peso es su deleite" y 16, 11: "Un justo peso y balanza son del Señor: todos los pesos de la bolsa son obra suya".¹⁸

En el *Libro del Sirácida* aparece una interesante exaltación del valor moral y técnico de la balanza: "Escúchame, hijo mío, y aprende la sabiduría [Prov. 23, 19]; yo te mostraré una doctrina pesada en la balanza y te haré conocer una ciencia exacta" (*Sirácida*, 16, 22-23).

Pero esta ecuación entre dimensiones, como no podía ser de otra manera, queda trastocada en el *Libro de Job*, donde se ponen en entredicho las tres dimensiones antes presentadas más o menos armoniosamente. Como sostuvo Borges (1986), el libro enseña que es un sinsentido aplicar categorías morales a Dios. Borges consideraba que, sin negar la existencia de Dios, el de Job es un "libro escéptico" al afirmar que "no podemos comprender o *medir* a Dios; el universo existe, nuestras desdichas y a veces, felicidades, raras veces felicidades, existen, no sabemos por qué, salvo que hay un sentido moral que nos dice que debemos obrar de un modo y no de otro." (Borges, 1986: 3 y ss)

En la invectiva que Job clama contra Dios pregunta "¿No ve aquello que hago? ¿No espía todos mis pasos? ¿Era yo *mentira* que camina?" (Job, 31, 4-5) Al reivindicar su inocencia, no solo ante los tres amigos sino ante Dios, Job está planteando el desconocimiento por parte de aquel de una parte de la realidad. Pero ¿Es un desconocimiento voluntario o involuntario? Esto, claro, llevaría a la paradoja de Eutifrón: o Dios no es todopoderoso y omnisciente o no opera únicamente el bien. Pero Dios no permite verse

¹⁶ Transcribo en esta nota las distintas citas bíblicas según la versión del rey Jaime, *King James Bible*, 1611 (The Holy Bible): "Just balances, just weights" (Levítico, 19,36); "Thou art weighed in the balances, and art found wanting" (Daniel 5, 27); "Surely men of low degree are vanity, and men of high degree are a lie: to be laid in the balance, they are altogether lighter than vanity" (*Salmos*, 62, 9); "A false balance is abomination to the Lord: but a just weight is his delight" (*Proverbios* 11,1); "Hear thou, my son, and be wise, and guide thine heart in the way" (*Proverbios* 23, 19, retomado parcialmente por "el Sirácida"); "A just weight and balance are the Lord's: all the weights of the bag are his work" (*Proverbios*, 16, 11); "Doth not he see my ways, and count all my steps? If I have walked with vanity, or if my foot hath hastened to deceit? Let me be weighed in an even balance, that God may know mine integrity" (Job, 31, 4-6).

¹⁷ También el término hebreo para la balanza "*mo'zayim* evoca los dos platillos" (Centro, ibídem: 213).

¹⁸ Una reivindicación semejante se encontraría en Persio, según nos indica Luis de Lucena en 1495: "Según que decía Persio, proveyendo así mesmo: "No ha de turbar al prudente quel pueblo turbado con falsa balanza haga injustos pesos." (Lucena, 1954: 95). O el emblema 100 de Wither antes transcrito (*infra*, 5.2). Fray Luis de Granada (*Libro de oración y meditación*) al hablar metafóricamente de una balanza con que pesar los pecados alude a este versículo pero enreda algo más la metáfora, al modificar el *tema* (los juicios del Señor) por la ambigüedad del término: "como dijo el Sabio: Los juicios del Señor son peso y medida."

cuestionado pues ironiza al decir “muéstrame que estoy equivocado” y se ampara en la ignorancia de Job frente a distintas cuestiones de la creación (Job, 38; 39) ante lo cual este no puede responder nada (Job, 40).

La exigencia de Job ante el “Dios vivo” que le “niega justicia” (Job, 27,2) es manifiesta: “Que Dios me pese en una balanza justa y conocerá mi integridad” (Job 31, 6). La petición de Job debiera parecer innecesaria: si es Dios a quien se exige la balanza, esta será justa por definición y sin embargo, Job reclama de forma explícita una balanza *justa*. Si antes hemos visto que Job cuestiona al juzgador (sin dejar por ello de creer que exista un juzgador), ahora pone en duda el instrumento con que juzga, lo cual no es cosa baladí.

Naturalmente, la respuesta de Dios y la recompensa por sus padecimientos zanján la cuestión pero la invectiva de Job ha sido publicada demasiadas veces como para que la desoigamos. Esto quiere decir que la propia Biblia es la primera, aun sin contradecirse, en romper la equivalencia entre las tres esferas (derecho, moral, conocimiento) que había establecido inicialmente. Por cierto que la manera en que Dios zanja esta disputa es más reveladora de su poder y conocimiento que de su bondad.

5. Distintos aspectos de la balanza y las concepciones subyacentes

Pasemos ahora a analizar las posibles cuestiones que conciernen a la metáfora en sí, echando mano de distintos ejemplos literarios y artísticos. Se examinará, en primer lugar (5.1), en qué consiste hablar de una balanza; segundo, si lo normativo de la balanza se encuentra en la equidistancia de los platillos (5.2) o en el mayor peso de uno frente al otro (5.3), si los platillos se encuentran vacíos o hay en ellos algún tipo de peso (5.4). Por último, se aborda un atributo no siempre presente en la alegoría de la Dama de la Justicia, la venda en los ojos, que es una cuestión especialmente relevante en la medida en que la propia metáfora presenta ya una reflexión sobre sí misma (5.5).

5.1. Balanza

Escribía Gómez Manrique “Que do pesan sin balanza/ y rigen sin gobernanza,/‘la liebre va tras el galgo” (Manrique, 2003: 339). Pero ¿qué quiere decir esta balanza que no se limita a pesar, que resulta tan necesaria?

El *foro* que nos ocupa lo constituye un instrumento de precisión que aparece en contextos relativamente cotidianos pero que, en todo caso, presenta unos rasgos normativos bastante acentuados. A pesar de ser un objeto cotidiano, merece la pena señalar que su empleo estaba relativamente poco difundido (recuérdese la apelación de los visires como “sacerdotes de Maat” *supra* 3). Antaño, aquel que quisiese comprar una mercancía podía tener ocasión de encontrarse con una balanza, pero la diferencia social es significativa: si una persona corriente deseaba comprar algo en el mercado, en la feria, lo más probable es que se encontrase con una balanza romana. Si esa persona, en cambio, era algún potentado que, pongamos por caso, buscaba comprar un material escaso opreciado, se iba a encontrar con una balanza con dos platillos, de mayor comodidad y precisión. Por tanto, desde el primer momento, si tomamos a la balanza como un elemento de la vida cotidiana hay que tener muy presente de *qué* vida cotidiana estamos hablando, puesto que el tercer estado (el estamento de los *laboratores*) del Antiguo Régimen, no iban a ver este instrumento salvo en ocasiones muy contadas. Es interesante comprobar que el monopolio de la balanza a lo largo de distintas épocas tiende a coinci-

dir en gran medida con las distintas élites privilegiadas o ensalzadas en cada momento y con su jerarquía de valores. La balanza es el instrumento de una clase social privilegiada cuando no, emblema de poder: icono de la sabiduría sacerdotal, del poder regio o del *doux commerce*. Antes que nada, la función de pesar metales resultó crucial antes de la invención de la moneda y el único instrumento que desempeñaba dicha función fue la balanza de dos platillos.

Si hacemos abstracción del contexto en que aparece el término real “balanza” y de su carácter más o menos usual, nos encontramos con un concepto con unos rasgos normativos muy fuertes. La balanza pesa, mide con precisión lo que sobre ella se coloca y varía con facilidad.

5.2. La equidistancia entre platillos. De la síntesis de los contrarios a la suspensión del juicio

La equidistancia de los platillos de la balanza alude, por lo menos, a tres aspectos: la conciliación de posiciones opuestas, un equilibrio identificado como el “justo medio” aristotélico y la indecisión en el empate entre varias opciones. Procederé a analizar estos tres aspectos en el orden enumerado.

5.2.1. El *Sueño de Polifilo* (*Hypnerotomachia Poliphili* de Francesco Colonna, 1499), uno de los tratados renacentistas que más comentario ha recibido y promete recibir, proporciona un emblema muy elocuente de la balanza (figura 3). El grabado representa a una balanza reposando en la intersección de una espada vertical, que atraviesa una corona, formando un eje y remitiendo al ideal de la cruz. La espada tiene un significado jurídico-político ostensible: remite -al igual que la corona- al poder real, que desde el Medioevo experimentaba un incremento sin parangón, pero igualmente encarna el incipiente ideal de la ejecución del Derecho, pues se empieza a decir que no “hay ley sin su cumplimiento”, conjugando eficacia con validez a la par que se esgrime una concepción penal del Derecho. Más interesante que estos aspectos rupturistas, son los elementos de continuidad: la visión de equilibrio de la balanza es un elemento normativo de gran arraigo no solo en la Antigüedad clásica (contexto en que se encuadra idealmente la *Hypnerotomachia*) sino en una gran variedad de tradiciones culturales. Para ellas, tanto el cuerpo humano como la balanza son vistos como paradigmas de la simetría¹⁹.

La balanza representa el equilibrio de las fuerzas naturales y conjunción de dicotomías en muy distintos contextos histórico-culturales, entre otros: en numerosas clasificaciones celestes, en distintas sectas herméticas, en la alquimia, en el esoterismo islámico (Chevalier, *ibidem*: 99-100). Solo por citar un ejemplo paradigmático, en la Cábala se considera que la Balanza estaba en Dios en el momento de la creación y supuso la conciliación de los opuestos; el *Zohar*, tratado de interpretación cabalística, sostiene que a la muerte de los reyes de Edom (el reino del rigor, no atenuado por la compasión) distintos mundos fueron destruidos a causa del exceso de severidad, de tal forma que el mundo actual subsiste únicamente en virtud de una armonía de gracia y rigor, del ele-

¹⁹ Gracián nos instruye con una comparación entre las dos simetrías: “Es destinada la madura edad para la contemplación, que entonces cobra más fuerzas el alma cuando las pierde el cuerpo, realzase la balanza de la parte superior lo que descaece la inferior. Hácese muy diferente concepto de las cosas, y con la madurez de la edad se sazonan los discursos y los afectos.” (Gracián, 1993: 183).

mento masculino y femenino, armonía que el *Zohar* indica como “balanza”, “*matkela*” en arameo (Scholem, 1993: 276 y 296)²⁰.

Así las cosas, la balanza representa tanto el conflicto entre fuerzas como su conciliación para un sinfín de contextos culturales y esta aserción siembra una duda importante: si la balanza puede constituir una propiedad antropológica fundamental o “categoría antropológica del pensamiento” (Durand), significaciones primigenias que comparten numerosos grupos humanos o un arquetipo (Jung) -o *imagen primordial*- como respuesta innata, a impulsos.

Sin salir de los criterios que parecen guiar estas concepciones, no parece que se pueda considerar a la balanza como un arquetipo pues tendría que serlo al menos de dos significados del todo contradictorios: la equidistancia entre los dos platillos (un arquetipo que habría remitido a la conciliación de fuerzas contrapuestas, podríamos definirlo “esquema de equilibrio”) y el desnivel de un platillo más pesado que otro (un arquetipo que remitiría al valor moral, un “esquema de desequilibrio”). Aunque se considerase la prevalencia de un significado sobre otro, la simple ambivalencia excluye a la balanza del dominio del arquetipo si se sigue la visión de Durand (1963) pues “es generalmente su falta de ambivalencia, su universalidad constante y su adecuación al esquema” lo que hace del arquetipo tal cosa (Durand, 1963: 53-54). La ambivalencia de la balanza (como equilibrio de platillos pero también como desequilibrio) llevaría a denegar a la balanza la posibilidad de ser un arquetipo. Por el contrario, Cirlot se expresa de forma explícita alegando que la equidistancia de los platillos es un arquetipo de la simetría (Cirlot, 1985: 96).

Al margen de que el enfoque de los arquetipos resulte más o menos pertinente, este hecho nada debiera decirnos sobre lo recomendable de seguir usando la metáfora o no. Si tomamos una metáfora generalizada como algo deseable, incurrimos de lleno en la falacia naturalista de confundir el “ser” con el “deber ser”. No cabe duda de que en el derecho las categorías intrínsecas e inamovibles son algo de lo que sospechar, pues solo nos conducen a constataciones acrílicas y a la inacción teórica.

5.2.2. Sin necesidad de hacer referencia a equinocios y constelaciones (aunque en relación con estos), para la larga tradición de pensamiento que arranca desde la Grecia clásica, la balanza es reputada un instrumento intrínsecamente justo y acertado (por ejemplo, Diógenes Laercio, VIII “No hay que inclinar la balanza más de un lado que de otro”; Erasmo, *Adagia*, 2, “*Stateram ne trasgrediaris*”).

En 1550 Arce de Otárola escribe que con Vespasiano los jueces debían “juzgar igualmente al pobre como al rico, [...pues por] eso pintan a la justicia con una *balanza en fiel*, para dar a entender que ha de ser igual y verdadero su peso, sin acepción de personas” (Arce, 1995: 910). El mismo autor remite a Aristóteles, diciendo que para él “la virtud es un hábito electivo que consiste en el medio” y alcanzar este medio es tarea ardua, en la que es fácil exceder o quedarse corto, pues este medio “es un punto como fiel de balanza (que a cualquier parte que acuesta, peca)”. Arce hace una paráfrasis muy razonable del “justo medio” aristotélico: este es un ideal ético al que tiende la naturaleza humana consistente en descartar los extremos, no errar por exceso o por defecto.

Junto con el general de actuación conforme a las leyes, Aristóteles señala otro significado específico de justicia, que se desdobra en dos concepciones: la justicia distributiva o la justicia sinalagmática o correctora (llamada por la Escolástica conmutativa). La primera consiste en el reparto de honores o dinero en base a los méritos de los miem-

²⁰ Conviene reparar en que “maTKeLa” comparte radicales con “TeKeL”, de la insondable profecía de Daniel (5,27) (*supra* 4).

bro de la comunidad y se compara con una proporción *geométrica*, como “identidad de *ratio* entre dos relaciones” (Ruiz Miguel, 2009: 36). En cambio, la segunda es la reflejada en los contratos (caso de ser voluntaria) o en la equivalencia entre pena e ilícito (caso de ser involuntaria), que busca corregir una desigualdad de partes, contrarrestando ventajas y desventajas; se define, por ello, correctora y se la compara con una proporción *aritmética*, como una “simple igualdad aritmética” (Ruiz Miguel, 2009: 37)²¹.

En los textos del principio de la Edad moderna “Cuique suum tribuere” (“A cada uno lo suyo”) condensa toda la doctrina aristotélica de la justicia (distributiva y conmutativa). Este aforismo latino es una reconstrucción de un pasaje de *La República* de Platón (433a-d, relativo a la repartición de tareas en el Estado platónico según las capacidades naturales de los individuos) que remotó Aristóteles para enunciar su versión de la justicia distributiva y la expresión se difundió en latín (a partir de Ulpiano) a causa de su sencillez.

El emblema 88 del *Nucleus Emblematum* (1611) de Gabriel Rollenhagen muestra una balanza sostenida por una mano celestial y el lema “Suum cuique tribuere” (Henkel y Schöne, 1978: 1434). El emblema 31 de *Emblemata Politica* (1617) de Peter Isselburg recoge la misma imagen con el lema “Aequabiliter” (Henkel y Schöne, 1978: 1436).

En el emblema 100 de Wither (1635) una mano surge de las nubes, sosteniendo una regla y una balanza, enmarcada en el lema “Suum Cuique Tribuere” (en Henkel y Schöne, ibídem: 1434). El texto²² recuerda al lector que Dios basa todo su orden en pesos y medidas y que ello significa que aquello que uno recibe, ha de ser devuelta en medida idéntica. Pero no se trata simplemente de acciones que deban ser devueltas en aras de la estricta reciprocidad (habla el emblema de corresponder al amor con amor) sino que otras son las acciones “debidas” de acuerdo con la situación de las partes (“Give to thy Children, breeding and corrections”). Esto nos llama la atención sobre lo extremadamente ambiguo del aforismo “dar a cada uno lo suyo”²³ tanto en lo concerniente a los criterios de atribución-distribución como al merecimiento moral que motiva el reparto. La *Ley del Talión*, el “ojo por ojo” instaurado por el *Código de Hamurabi* es uno de los primeros ejemplos con que el derecho busca responder a este merecimiento. La *Ley del Talión* supuso un avance capital en la historia del Derecho pues suplantó la autocomposición de los conflictos por su heterocomposición (la venganza privada por una justicia pública) y al hacer esto se procuró administrar respuestas proporcionadas a la transgre-

²¹ Esta concepción (paradigma del naturalismo moral) lleva a que *foro* y *tema* resulten más armoniosos al entender, en ambos casos, que existen unas proporciones determinadas. Es decir, la medición atenta no sería solo un atributo de la balanza sino una propiedad de la justicia. Aunque un intuicionista en materia ética, también para Platón la justicia era algo proporcionado, congruente y exacto, de modo que también una operación matemática podía ser calificada como “justa” en el sentido de “acertada” (Abbagnano y Fornero, 2000: 218). Sin embargo, además de erigirse en estructura básica del Estado, la Justicia es una característica metafísica del ser en general (del cosmos, de las ideas) por lo que Estado justo no es más que la traslación en clave política de la armonía y del orden justo. Desde una óptica semejante (*supra* 2), la justicia terrenal sigue siendo una aspiración por alcanzar la divina, de la misma forma en que la existencia terrenal está llena de nostalgia por el mundo de las ideas.

²² Transcribo parte del texto original, especialmente elocuente: “False-measures, and, adulterated weights,/Of many dues, the needy-man bereaves./Ev’n Weights to sell, and, other Weights to buy/ (Two shorts of weights) in practice are, with some;/ And, both of these, they often satisfie,/That, they to great, and suddaine wealth, may come./ [...] By Weight and measure, He [God] on all bestowes/ The Portions due; That, Weight and Measure, then,/Which man to God, or to his Neighbour owes,/Should, justly, be returned backe agen./Give ev’ry one, in ev’ry thing his owne:/[...] And lest thou faile, Remember who hath sayd,/Such measure, as thou giv’st, shall be repay’d” (Henkel y Schöne, 1978: 1434).

²³ Atienza señala que esta expresión y “Se debe hacer el bien y evitar el mal” son los únicos principios inmutables y universales que ha logrado encontrar el iusnaturalismo y ambos consisten en tautologías (Atienza, 2012: 201).

sión jurídica. Si antes la venganza por haber cercenado una mano podía saldarse con la muerte del primer agresor, en el modelo heterocompositivo es un juez el que dictamina que al delito de cortar una mano corresponde la sanción de que le sea cortada una mano. Siguiendo con la metáfora, ahora se coloca una balanza y sobre cada platillo una mano. La modernización del derecho dejaría intacta esta visión, si bien la mano del segundo platillo hoy podría ser reemplazada por una pena de prisión (la función *retributiva* de la pena) o una cierta cantidad pecuniaria. Pero si no abandonamos la visión aristotélica, en la Ley del Tali3n no es sin m3s un ejemplo de justicia conmutativa (“ojo por ojo”) pues Arist3teles rechaza la doctrina pitag3rica de la reciprocidad penal (Ruiz Miguel, 2009: 37) por el desvalor a3adido que supone el il3cito del atacante (Atienza, 1985: 102). A la manera del *contrappasso* dantesco, en virtud del cual las penas de los condenados al Infierno eran establecidas en analogía con sus pecados, Coomaraswamy sostiene que “las penas tradicionales (por ejemplo, la crucifixi3n, el empalamiento, el desollamiento) est3n fundadas en analogías c3smicas” (Coomaraswamy, 1987: 279). No obstante, m3s all3 de esta nueva “analogía trascendente” basada en un intuicionismo moral, son destacables tanto la institucionalizaci3n de la respuesta a la acci3n antijurídica como la equivalencia de la fuerza de la respuesta a la trasgresi3n.

Con todo, una visi3n m3s amplia del merecimiento moral, de una recompensa o un castigo menos inmediato, tambi3n halla cabida en esta visi3n del merecimiento.

Varios frescos italianos de la Baja Edad Media son representativos de esto aunque con contenidos distintos. En el fresco de Giotto de la Capilla *degli Scrovegni* en Padua aparece una balanza en la que en un platillo un 3ngel premia al justo mientras en el otro, un 3ngel castiga a un pecador; un platillo se ocupa del m3rito; el otro, del agravio. La *Allegoria del Buon Governo* en el Palacio del Ayuntamiento de Siena brinda una visi3n m3s elaborada del problema y remite explícitamente a Arist3teles. El fresco muestra a la Justicia en dos ocasiones: por una parte, en igualdad respecto a las otras tres virtudes cardinales, con una espada y una cabeza cortada en su regazo, por otra parte, con protagonismo propio, en el centro de una gran balanza. En un platillo aparece escrito “DISTRIBUTIVA”, en el otro “CO[N]MUTATIVA” en el primero, un 3ngel corta la cabeza a un hombre y corona a otro; en el segundo, un 3ngel entrega un cofre a un hombre y una espada a otro.

Dentro de la funci3n de ordenaci3n de la sociedad que ostenta el Derecho, uno de sus fines es el restablecimiento del equilibrio alterado por una conducta antijurídica. La balanza es, en suma, s3mbolo del equilibrio restablecido²⁴.

5.2.3. El equilibrio a veces no resulta conveniente pues no aclara cu3l debe ser la decisi3n que hay que tomar ¿Qu3 hacer en caso de empate?

Las doctrinas esc3pticas de la *isostheneia* o el Pirronismo se mostraron tajantes en se3alar que unos platillos equidistantes, aunque admitiésemos que la balanza funcionara perfectamente, no proporcionan una soluci3n para un razonamiento pr3ctico pues solo nos dan un equilibrio (Dascal, 2005: 9). Como la paradoja del asno de Burid3n, irresoluto ante la decisi3n de cu3l de los dos montones id3nticos de heno comer, ante el car3cter igualmente v3lido de dos opciones nos veríamos paralizados. En una medida importante, esta visi3n de la balanza considera a esta como un elemento pasivo frente al agente (Clarke *cf.* Dascal, 2005)²⁵.

²⁴ De aqu3 el efecto c3mico de este pasaje del *Guzm3n de Alfarache*: “no hay vasi3a que mida los gustos ni balanza que los iguale” (Alem3n, 1992, 156).

²⁵ Eso sostenía el poeta Herrera al escribir “Es la opini3n un h3bito medio entre el verdadero entendimiento y la ignorancia. Difiere de la duda, porque la opini3n se llega m3s a una parte que a otra, lo que no

Al concebir una balanza de la Razón y construir un modelo maximalista del razonamiento práctico (*infra*, 6), Leibniz, en caso de empate entre distintas vías de deliberación, opta por recurrir a la ética (Dascal, 2005: 10-11). Al hacer esto el filósofo habla de la “inclinación a la acción” como resultado del cálculo global de razones para la acción, incluyendo ahora también deseos.

En muchos casos, el derecho dispone de específicas *cargas de la argumentación* en caso de empate, de cargas que indican a quién le incumbe probar algo, como por ejemplo, el principio *in dubio pro reo*, que reclama la absolución del imputado en caso de insuficiencia probatoria, de modo que sería poco realista decir que en muchos casos no podría entrar en juego un elemento de desempate que hiciese oscilar la balanza. Esto ocurre a menudo tanto de forma tácita como explícita: las balanzas no siempre parten de una situación de equidistancia de los platillos y tampoco están herméticamente selladas de modo que a menudo los vientos mecen los platillos en un sentido o en otro. Así, “inclinación la balanza” es una expresión metafórica usada habitualmente que refleja esta modulación de equilibrios (Seco, 1999: 578).

Como ponen de manifiesto las alusiones despectivas al escepticismo, que el equilibrio de la balanza sea deseable o no ha estado condicionado frecuentemente por el sistema o la visión que cada autor ha manejado (conciliación de fuerzas opuestas, justo medio y suspensión del juicio) de modo que es difícil hablar de forma desprejudiciada de la equidistancia entre platillos.

Un relato del escritor ídish Itsjok Leibush Perets, *Los tres regalos (Di drai matones)* arranca de esta situación: un judío llega al cielo y se preguntan qué hacer con él. Toda su vida fue un comerciante corriente, ni fueron muchos sus méritos ni sus pecados, de modo que cuando el Tribunal del cielo pone su alma sobre la balanza, la aguja marca el centro exacto. Sería injusto mandarle al infierno e inapropiado enviarle al paraíso (*tertium non datur*, solo los católicos tienen la opción del purgatorio), por lo que el Tribunal acuerda enviar al espíritu del reo a la Tierra a buscar tres regalos que puedan ser del agrado de los hombres santos que pueblan el cielo (Perets, 1963: 124-137).

Aunque esto nos lleva al siguiente punto, a los casos en los que es aconsejable un mayor peso de un platillo frente al otro por ser dos las alternativas.

5.3. Desnivel entre platillos. Peso axiológico y carácter contradictorio de los juicios

Por lo que se refiere al instrumento cotidiano de la balanza, lo más llamativo, el momento que mayor atención reclama a los asistentes al pesaje, es la situación en que un platillo sube y el otro baja.

En un sentido muy elemental, la dicotomía que representa la existencia de dos niveles es compartida por distintas concepciones del pensamiento tradicional. El binomio “corpus/spiritus” es el ejemplo más evidente y quizás más cercano a la metáfora, pero en sentido metafórico también se habla de que los “pecadores caen” y los “virtuosos ascienden”, aunque la balanza invierta esto: al platillo de mayor peso lo hace bajar, al de menor lo hace subir. Aunque la balanza encuentre refugio en un equilibrio, este presupone necesariamente el posible desequilibrio de fuerzas tendentes en sentidos opuestos.

hace la duda, que está como en balanza y suspensa.” (Herrera, 1972: 560). Se puede entrever en esta cita una cierta identificación entre la opinión como “justo medio” aristotélico y la duda como “la suspensión del juicio” escéptico. El escepticismo griego (al menos, la corriente *eféctica*) propugnaba la *epoké*, la suspensión del juicio, a la que nos condena la posibilidad de que para cada argumento se pueda alegar un contraargumento igualmente válido.

El Derecho, a fin de cuentas, parte de esta visión: enderezar lo que fue torcido, restablecer un equilibrio alterado (*supra* 5.2).

Claro está, para que un plato pese más que el otro tiene que haber un equilibrio perfecto de los platillos respecto a la aguja. El equilibrio sería el punto de partida, la balanza debe estar debidamente calibrada²⁶. La moderna versión del contrato social preconizada por John Rawls (1995, 10 y ss) se asemejaría a este presupuesto inicial: una situación originaria de igualdad donde los distintos individuos tuviesen la misma información y gozasen de los mismos derechos primarios. A partir de esa situación se pueden adoptar formas de justicia distributiva pero en un principio la imparcialidad se identifica con una balanza perfectamente equilibrada.

El caso es que desde un punto de vista procesal es harto complicado conciliar las dos pretensiones jurídicas que se plantean. Por lo que se refiere a expectativas opuestas, duplicidad de partes, respuestas jurídica y antijurídica, lo más frecuente es que hablemos del carácter contradictorio de los procesos judiciales, aludiendo a una posición opuesta a la contraria. Esto sería así tanto en lo concerniente a las reglas (la gran mayoría de los juicios) como a los principios. La sentencia que procurase conciliar lo difícilmente conciliable probablemente sería tachada a menudo de “activismo judicial”. El hecho es que a veces caben casos de solución pactada del conflicto, de conciliación, o de interpretación armonizadora de los enunciados jurídicos (por ejemplo, la interpretación correctora o el “argumento de la coherencia” de Tarello, 1980: 346 y ss) pero siguen siendo los menos.

Aunque a lo largo de los siglos su uso más común equivaldría a “examinar atentamente”, en alguna ocasión, también “ponderar” se ha utilizado con el significado de “conjugar varios elementos” como conciliación de distintas alternativas²⁷ pero esta visión no se corresponde con la técnica de la actual ponderación judicial. Alexy parece aludir a una conciliación al hablar de optimización (Alexy, 1993: 87 y ss). Para el autor alemán los principios son mandatos de optimización que se pueden satisfacer en distintos grados, habida cuenta de las posibilidades del caso, frente a las reglas que se aplican de forma “todo o nada” (ibídem). Pero aunque esta visión es coherente con lo que se denomina “interpretación restrictiva de las limitaciones de los derechos fundamentales” en los ordenamientos constitucionales, en la práctica ni hay un cumplimiento gradual de los principios ni hay (o no suele haber) una conciliación. Guastini ha puesto de manifiesto que la operación ponderativa, tal y como la entiende Alexy, lleva a que se desplace uno de los principios en favor del de mayor peso, de modo que la optimización es contradictoria con el modelo que el propio Alexy propugna (Guastini, 2008: 119 y ss).

La figura 2 expresa de forma caústica la oposición de las partes en el juicio. Se trata del retrato de la Justicia mudana (*Mundanae iustitiae effigies*) del tratado “Praxis rerum civilium” de 1567 de Joost de Damhouder. Los sustantivos que el autor emplaza debajo del emblema grabado son elocuentes, al nepotismo y clientelismo contraponen la sencillez de espíritu y la pobreza: abajo la izquierda “Infernus.” más arriba “Favor, Cognatus. Argentum. Causidicus, Advocatus. Tutor, receptor.” a la derecha, abajo “Paradisus.” más arriba “Despectus, Miseria. Paupertas. Innocentia, Veritas. Vidua, Pupillus”, entre

²⁶ Un punto de partida no solo fáctico sino también normativo. La balanza de la Razón de Leibniz suponía que las premisas situadas en los platillos imaginarios debían encontrarse en la misma posición, con un mismo peso o grado de fiabilidad, respecto de un *major* y un *minus*, lo cual solo podía alcanzarse teniendo en mente un eterno *sorites* (Leibniz *cfr.* Dascal, 2005: 6 y ss)

²⁷ Baste citar dos ejemplos: Jerónimo Mendieta dice “de cuya empresa se pueden ponderar tres cosas notables.” (Mendieta, 1973: 1). Boscán describía así la pena del cuerpo y la deshonor de esta manera: “En el mal que Proteo nos ha mostrado, /dos miserias parece entre las otras /que s'han de ponderar, principalmente.” (Boscán, 1991: 465).

medias de ambos “Unusquisque Popellus, aut Communitas”. En el grabado a la izquierda aparece al fondo un fugitivo y en segundo plano, un grupo de burgueses y potentados y a la derecha al fondo la Trinidad y en segundo plano, una viuda, huérfanos, un campesino.

En él se critica que la justicia humana, tan lejos de la divina, ha caído en la tiranía. La Dama de la Justicia, la justicia terrenal, con una cabeza como Jano bifronte, mira a los pudientes y es ciega ante los necesitados. El empleo del velo es ambivalente: por una parte remite a lo deseable de una imparcialidad²⁸, una neutralidad frente a las partes pero el texto también recomienda “mirar con buenos ojos” a la parte desfavorecida y no solo a la parte acomodada. Pero lo que parece contradictorio en realidad no lo es pues constituye la concepción moderna que gira en torno a igualdad formal y material: si bien es deseable que el juez sea imparcial respecto de las partes (igualdad de trato, igualdad ante la ley), también debe paliar el desequilibrio en que se encuentra una de ellas (igualdad material). Es reseñable el hecho de que la espada (símbolo del poder y de la ejecución del derecho) la blande la Dama de la Justicia en el lado de los poderosos y la balanza en el de los necesitados. La visión de Damhouder aspira a alcanzar el equilibrio de la balanza, no ya durante el proceso, antes bien como resultado del proceso.

5.4. Pesos: Una medida axiológica compleja

Tradicionalmente han sido los metales (como monedas o bajo otras formas) el objeto más veces pesado en los platillos de la balanza.²⁹ Se trata de un peso relativamente neutro: la masa del metal pesa más o menos, sin que haya grandes oscilaciones.

Resulta interesante comprobar que el carácter aséptico de los minerales sigue siendo un paradigma hoy en día: Moreso habla del “test del rayado” en los minerales como un ideal al que no puede aspirar la ponderación (García Manrique, 2007: 232 y ss). Alexy habla en su *Teoría de los derechos fundamentales* (1993) del empleo de números para expresar la mayor o menor gravedad de la afectación de derechos o la distinta seguridad de los enunciados empíricos. Moreso estima que los criterios con que determinar tales números no pueden sino ser arbitrarios: en geología el “test del rayado” expresa la dureza de un mineral en función de si raya o es rayado por otro pero nada de esto es posible con la afectación de derechos. No solo se trata de que el juez sea falible en sus juicios (en sentido epistémico) sino que hay aspectos que, por el momento, se escapan a nuestra medición (*infra* 6).

Sea como fuere, que no siempre ha resultado fácil medir los pesos es algo que el pensamiento tradicional (y en especial sus críticos históricos) han tenido en mente. Se puede producir, en sentido metafórico, la adulteración de los metales, que el material con que se forjaron sea espurio.

Algunos pesos no van a ser universales sino concretos. Hay bastante de hiperbólico en algunos de los pesos puestos sobre la balanza: el grano de mostaza al que alude el

²⁸ A menudo se engloba bajo “imparcialidad” la posición aséptica, de “tercero desinteresado” que el juez debe esgrimir frente a las partes, mientras que Aguiló recomienda que se aluda a dicha posición de equidistancia en términos de “neutralidad”, puesto que la “imparcialidad” se referiría exclusivamente al compromiso del juez con los hechos descritos en el juicio y los criterios normativos empleados (Aguiló, 2008: 64).

²⁹ En Oriente próximo lo habitual era que la balanza pesase metales preciosos, en especial plata: se situaba esta en un platillo y en el otro las pesas de piedra o bronce (Centro, 1993: 213). Huizinga reconduce el empleo griego de balanza en la *Ilíada* -*talanta*- con los dos talentos de oro que debían ser pesados, en la *Ilíada*, XVIII (Huizinga, 1951: 137). Así, *talanton* significa tanto la balanza como el objeto pesado en ella.

Corán o la pluma de avestruz de Maat (*supra* 3) o el soplo de los Salmos (*supra* 4) aluden a medidas ínfimas, que presuponen un nivel muy alto de precisión de la balanza imaginada, así como unos términos de comparación singulares. Es difícil saber si el uso de unas comparaciones tan extraordinarias desmerecen la comparación o llaman la atención sobre ella: la exageración es otro recurso estilístico con fines instructivos (*vid.* Coomaraswamy, 1987) de modo que lo que ahora nos podría parecer que es un trato desatento por burdo, en el pasado era todo lo contrario³⁰. En cualquier caso, toda balanza que no sea romana además de hablarnos del peso, siempre tiene un componente comparativo.

Como el “peso” de *Daniel* (5,27) o de los *Salmos* (62,29), este es un uso metafórico relativamente extendido para aludir al valor, a la medida axiológica de una persona. El empleo metafórico de “peso” en sentido moral en vez de físico es una cuestión que bien podría anteceder a la metáfora de la balanza.

Pero que los pesos susceptibles de ser colocados en la balanza pueden ser de distinta índole nos lo muestra un bello emblema renacentista que recoge el momento de igualdad social del pobre con el rico que solo se alcanzaba con la Muerte (“Muerte que a todos convida” comenzaba la endecha). El emblema 99 de *La Morosophie* de Guillaume de La Perrière (1553)³¹ representa a la Muerte sosteniendo una balanza en cuyo platillo izquierdo se encuentran útiles de labranza y en el derecho un báculo y una corona. Los platillos están en perfecto equilibrio y el lema reza: “Cuando la Muerte tiene en su mano la balanza,/ los cetros y los rastrillos son iguales:/ Para demostrar que cuando la Muerte avanza,/ de mismo peso son reyes y vasallos” (La Perrière, 1553: 99). Además de aludir al equilibrio (re)establecido por la Muerte, el emblema muestra los platillos como esferas separadas. Este rasgo también aparece en las distintas alegorías medievales antes comentadas (*supra* 5.1), donde cada platillo presenta un contenido distinto.

Con los siglos, los platillos de la balanza van siendo cada vez menos transitivos, ya sea porque la tradición del juicio final pierde fuerza evocadora, o bien porque resulta más importante la función de la balanza y su posición que aquello que pueda contener. Pero esta tendencia muestra notables excepciones.

Al hablar de la balanza de la Razón (*Trutina rationis*), Leibniz señala que, así como no hay que poner un peso de más en una balanza ordinaria, no hay que poner una proposición en exceso, que no haya sido examinada anteriormente, en la *Trutina* (Leibniz *cfr.* Dascal, 2005: 9 y ss). Un platillo no puede ser más ligero que otro y de la misma forma una premisa no puede ser más débil que la otra, pues ello rompería la equidistancia que tiene que existir en el primer momento del pesaje.

Jay (1999) llama la atención sobre un cuadro alegórico de Jan Vermeer *Mujer sosteniendo una balanza* (1664),³² actualmente en la *National Gallery* de Washington. En la pintura, la mujer sostiene una balanza y su mirada serena observa los platos en absoluta equidistancia. Un análisis microscópico ha demostrado que las balanzas están vacías; la mujer observa unos platos equidistantes mientras que en ellos no son pesadas las joyas dispuestas sobre la mesa. Es significativo el valor histórico e ideológico que Vermeer ha querido imprimir a la balanza: el hecho de que la mujer se encuentre frente a una pintura del juicio final (lo que, sin duda, es un elemento de continuidad con la iconología presentada *supra* 3) en un entorno estrictamente privado (se trata de una escena cotidiana de

³⁰ Como parece desprenderse de los bajorrelieves neasirios y neohititas, el objeto de las transacciones entre distintos estados, que era pesado en enormes balanzas, podía llegar a las varias toneladas (Centro, 1993: 213), con que, de ser así, desaparecería buena parte del efecto hiperbólico.

³¹ El grabado ha sido digitalizado por la BNF al igual que toda *La Morosophie* y está disponible en este enlace: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k715439/f223.image>

³² El cuadro, actualmente en la *National Gallery* de Washington es visualizable en este enlace: <http://www.nga.gov/content/ngaweb/Collection/highlights/highlight1236.html>

Vermeer) y no en el ambiente de corte o de la plaza, donde la *Dama* juzgaba, nos presenta una idea moderna de la justicia que se aleja de lo ampuloso y encuentra refugio en lo íntimo y lo contenido. No se trata de una encarnación fría de la Dama de la Justicia que esgrime su balanza triunfante, sino que el icono lo constituye una mujer esbozando una leve sonrisa mientras sostiene la balanza vacía. Es una justicia que reflexiona sobre sí misma, en una actitud distanciada de la tradición (recogida en el cuadro del Juicio), tan cargada semánticamente.³³

El escritor ruso Vladimir Korolenko despliega en el relato ruso *El sueño de Makar* una parábola sobre lo inadecuado de los pesos para captar el valor moral de las acciones humanas (Korolenko, 1959: 721-752). En su relato, Makar, un campesino de la taiga de Yakutia, es procesado a su muerte por "el gran Toyon", un venerable juez encargado del juicio de las almas. El Toyon tiene una balanza única para la humanidad pero los innumerables pecados de los habitantes de ese pueblo yakutio, Chalgán, reclamaban una balanza propia. En esta balanza específica "un platillo era de oro y pequeño; el otro de madera y enorme" (Korolenko, 1959: 744), en el plato de oro los sirvientes del gran Toyon fueron echando los árboles cortados por Makar, así como todo su trabajo, pero pronto el plato de madera se empezó a colmar de sus pecados. Como resultado del pesaje, se le condena a servir como caballo en el postillón. Makar, que es tachado de haragán, borracho e insumiso, se defiende con una airada invectiva contra la injusta sentencia refiriéndose a la muerte de su mujer y de su hijo, a las incontables injusticias sufridas por parte de los poderosos y de sus vecinos. Y a medida que Makar narraba las injusticias soportadas "el platillo de madera se elevaba más y más..." (Korolenko, 1959: 752).

La parábola de Korolenko nos remite a una cuestión fundamental³⁴: la difícil medida del elemento pesado. Lo que al principio parecen pecados, responden en realidad al sufrimiento humano que, si bien en un primer momento no puede ser considerado como mérito, resulta injusto excluirlo de la operación aritmética. Que una vida humana no puede ser segmentada entre pecados y méritos alude a lo que se pretendía probar: que el objeto moral es difícilmente susceptible de ser pesado. El pluralismo valorativo de las

³³ Jay al tratar del cuadro recurre al concepto antropológico de mimesis como explicativo de la relación símbolo-espectador: una "relación de no dominación entre sujetos y objetos, en la que el mundo no está sujeto a determinación categórica o incluso consenso intersubjetivo (Jay, 1999:30). La mimesis supone una afinidad relativamente pasiva entre el que percibe y lo percibido antes que control jerárquico del uno sobre el otro. Afinidad, debe ser notado inmediatamente, no quiere decir identidad o equivalencia en el momento en que se mantiene una cierta irreductible diferencia entre sujeto y objeto". Esto es algo así como decir que la observación y el poder simbólico anteceden a la reflexión racional, lo cual es semejante "al despliegue de la imago" al que alude Barthes pero si la de Jay se asemeja más a una relación intuitiva, la de Barthes parece, en cambio, una reflexión sobre elementos implícitos, por cuanto ambas tengan algún elemento irracional.

³⁴ También aborda, naturalmente, el problema de que no exista una balanza universal, puesto que los chalganos necesitan una propia. Pero este problema está en cierto modo implícito en el planteamiento de la Biblia (Supra 4): aunque lo deseable pueda ser una balanza que a todos pese de forma imparcial (por ejemplo Corán, Supra 3), el hecho de que haya balanzas falsas implica que haya otras balanzas. En el Renacimiento se juega con este hecho: Melibea en "La Celestina": "No quieras poner mi fama en la balanza de las lenguas maldicientes." (Rojas, 2000: 244) o "In equal scale weighing delight and dole". (*Hamlet*, I, i, Shakespeare, 1972: 13). A caballo entre Shakespeare y el grabado de la Muerte de *La Morosophie* es esta visión de Fray Luis de León, donde el distinto paradigma lo representan las propias balanzas, no los platillos como en el grabado francés: "Aquel que en la labranza/ sosiega de las tierras que ha heredado, /aunque en otra balanza /le pongas del rey Átalo el estado, /del mar Mirthoo, dudoso /no será navegante temeroso." (León, 1989: 419). No se trata de los elementos que pesar sino de la visión del mundo con la que son sopesados; aunque, como parece presuponer Fray Luis, consideremos más valioso el reino que el terruño, sugiere el místico, el campesino no codicia más un estado que la tierra que cultiva.

sociedades actuales hace más difícil todavía la fabricación de unos pesos ideales, universales.

5.5. Un atributo concomitante: la venda de la Dama de la Justicia

La figura 1 muestra un atributo frecuentemente asociado a la alegoría de la Dama de la Justicia: la venda en los ojos. Se trata de una xilografía ejecutada por Dürero cuando rondaba la veintena inserta en la sátira humanista *La Nave de los locos* (*Das Narrenschiff*, 1494) de Sebastian Brant. En dicha xilografía es un bufón el que cubre los ojos de la Justicia para simbolizar su error.

La *Lex Bambergensis* de 1507 contiene otra xilografía, el *Tribunal de los Jueces estúpidos* donde estos también tienen los ojos cubiertos por una venda. En ambos casos, como en tantos otros (Panofsky, 1972), la venda es el símbolo de la equivocación moral, y ese es el sentido que tiene durante toda la Edad Media. La venda implica el error moral en la medida en que para reconocer algo es necesario conocerlo y la ceguera impide dicho conocimiento (por ejemplo, *La parábola de los ciegos* de Brueghel o las esculturas góticas que muestran personificaciones ciegas de la “Sinagoga”, que desconoció a Cristo). Con todo, a partir de 1530 (*supra* 3) la venda pasa a simbolizar distintos rasgos éticos predichos de la justicia, especialmente la imparcialidad.

Arce relata “[con] este fin cuentan que en Grecia hubo tiempo que los jueces eran ciegos, a lo menos les tapaban los ojos cuando libraban, porque no conociesen los pleiteantes ni viesan cuál era pobre ni cuál rico, ni cómo venían vestidos, porque no se aficionase el juez a ninguno por alguna ocasión de estas.” (Arce de Otárola, 1995: 910). La venda es aquí, al igual que para Ripa (*supra* 3), icono de imparcialidad.

La venda puede sugerir, y así lo han defendido algunos autores históricos, distintos aspectos relacionados con el carácter autoevidente de los principios morales: intuicionismo, apriorismo, acontextualismo... Visiones que no tienen ninguna cabida en la labor judicial actual donde la atención al contexto normativo y fáctico es crucial.

Una justicia ciega o velada podría llevarnos a una paradoja iusnaturalista: como señala Hierro, el conocimiento de la ley natural (desde Roma a la Ilustración) era debido a todos los adultos, de modo que una personificación de la Justicia que no se conoce a sí misma cuando cualquiera podría (debería) conocerla es algo inaudito (Hierro, 2010: 53-64). Aunque la actitud pasiva de la Justicia remitiría a una ignorancia involuntaria, el contenido de dicha ley natural se suponía conocido por todos.

Resnick y Devis han señalado que actualmente la visión rawlsiana del “velo de la ignorancia” supone una atención renovada hacia el *leitmotiv* de la venda de la Justicia, por cierto, perfectamente coincidente con el tradicional significado de imparcialidad (Resnick y Devis, 2011:14). El velo de la ignorancia en la visión contractualista de Rawls nos lleva (en una hipotética situación primigenia de igualdad) a disponer de ciertos conocimientos y prescindir de otros de forma que nos permita elaborar unos criterios de justicia en condiciones de imparcialidad (Rawls, 1991: 31).

6. Sentidos heurístico y epistémico de la metáfora de la balanza

Una larga tradición ha llevado a que “sopesar”, “ponderar”, “poner en la balanza” resulten palabras rimbombantes, grandilocuentes, pero en realidad esto solo refleja una parte del asunto.

La sentencia “Rationes non esse numerandas sed ponderandas”, verbigracia, “las razones no se pueden pesar sino sopesar” remite a una visión más modesta de la comparación. Según esta concepción, los argumentos a colocar sobre los platillos no tendrían unos pesos precisos pero sí serían evaluables. Vega considera a este respecto que si bien las razones se pueden reputar inconmensurables, sí pueden ser comparadas (Vega, 2011: 43). Inconmensurabilidad no es sinónimo de incomparabilidad, y esto es algo que los partidarios y críticos de la balanza han pasado a menudo por alto, en gran parte debido a la pretensión de rigor que implica aludir a la balanza.

El sopesar una cuestión implica la necesidad de una deliberación práctica cuando las opciones a disposición son limitadas y las capacidades disponibles no son ingentes³⁵. Lo que se sitúa “sobre la balanza” constituye la información disponible, que debe ser optimizada, lo cual implica que siempre pueda haber errores o variables no tenidas en cuenta.

El pesaje podría remitir a lo medido en sentido estricto con unos pesos y una balanza exacta, o se puede tomar la comparación en un sentido amplio, lo que nos daría una pretensión mucho más realista. Esto implica que, de querer seguir empleando la metáfora de la balanza, sería aconsejable matizar o corregir el *foro*: tornar a la balanza un instrumento de comparación, no de medición. Este nuevo *deslizamiento* quizás vacíe parte del sentido del *foro* (y altere, claro, su valor expresivo) pero en aras de un símbolo más respetuoso con el *tema*, aunque por supuesto esta enmienda a la metáfora tampoco implique neutralidad. Por lo que atañe al *tema*, este no lo constituiría tanto en la Justicia como dimensión moral sino más bien los aspectos atinentes a la deliberación práctica. Esto nos daría una metáfora más razonable, menos normativa y algo más descriptiva.

Frente a las pretensiones de precisión carentes de fundamento ponía en guardia Vaz Ferreira al hablar de “falsa precisión”: cuando la precisión no es legítima produce resultados “falseantes e inhibitorios” y esto ocurre, por ejemplo, cuando se atribuye a una ciencia social el carácter de exacta (Vaz, 1962: 36 y ss). Pensar que en cualquier cuestión de derecho tenemos algo así como una balanza de precisión es un error muy grave pues supone incontrovertible una cuestión arbitraria³⁶.

Las labores evaluadoras y hermenéuticas de la interpretación-aplicación judicial del derecho son una tarea humana con una necesaria discrecionalidad: la labor judicial no puede ser vista como algo infalible puesto que es probabilística, no puede ser concebida como algo aséptico pues es valorativa, no se puede considerar una medición de elementos exactos pues las leyes siempre muestran indeterminación (la “textura abierta” de las normas, según Hart), la decisión legislativa y deliberativa no es una cuestión objetiva sino intersubjetiva³⁷.

³⁵ Un ejemplo de esto: “Todas las potencias tienen fuerzas limitadas, la ambición infinitas; [...] en los príncipes es mayor que en los demás [...] Por lo tanto debe el príncipe pesar bien lo que puede herir su espada y defender su escudo, advirtiéndole que es su Corona un círculo limitado[...]” (Saavedra Fajardo, 1659, *Idea de un príncipe político*, 81). La limitación de recursos cognitivos se apoyaba oposición entre la limitación de conocimiento del individuo frente al conocimiento perfecto de un Creador. Esta dicotomía religiosa se encuentra presente en muchos de los textos racionalistas del Barroco, incluso en uno de los más notables racionalistas, Leibniz.

³⁶ Precisamente, uno de los aspectos más criticados de la versión alexiana de la ponderación es la atribución de valores numéricos a las variables consideradas en la “fórmula del peso”, a la que he aludido antes, confrontándola con el contraargumento de Moreso (*supra* 5.4).

³⁷ En este sentido, como se señaló al principio, no habría que marcar enormes diferencias entre el empleo de reglas y de principios, acercándose subsunción y ponderación. Es interesante llamar la atención sobre que Dascal identifique a la lógica deductiva como paradigma de la racionalidad dura y a la racionalidad blanda como lo simplemente razonable. El silogismo subsuntivo con el que se aplican las reglas ha sido alabado de distintos siglos por su racionalidad, pero si las dificultades de la interpretación-aplicación

Que exista una proporción estricta en nuestras acciones parece presuponer un objetivismo moral bastante fuerte, pero hablar de proporcionalidad o de desproporción en un sentido comparativo, habida cuenta de las circunstancias de un caso, es algo bastante plausible pues disponemos de elementos de juicio con los que hacer una comparación; independientemente de que se la quiera emplear en un sentido moral (presuponiendo un objetivismo mínimo), la proporcionalidad es digna de ser reivindicada como un elemento clave de la deliberación práctica³⁸. Bajo este nuevo atavío, como instrumento de comparación de medidas y no de medición exacta, la balanza podría mostrar semejanza con el procedimiento de ponderación y, en general, con distintos modelos de razonamiento práctico.

Tanto en esta visión de la balanza como en la ponderación subyace una regla de oro de la racionalidad práctica: el enfrentamiento entre (al menos) dos valores y el desplazamiento de uno siguiendo un cálculo racional costes-beneficios que busque el menor sacrificio posible.

Joseph Raz enuncia el que ha sido considerado por algunos autores como “el principio más elemental de la racionalidad práctica” (Ródenas, 2004: 33): “Es siempre el caso que se debe, considerando todas las cosas, hacer lo que se debe hacer sobre la base del balance de razones” (Raz, 1982: 41). Según Raz, en un primer nivel deliberativo se produce una colisión entre razones de distinto peso y dicho conflicto se resuelve mediante un balance de los pesos relativos que tendrá como resultado una regla de precedencia condicionada a favor de la razón de mayor peso³⁹.

Como señala etimológicamente Vega, “deliberación” proviene de “libra”, la balanza; “tal es justamente la metáfora de la balanza de la Razón [*Trutina rationis*]⁴⁰ que a Leibniz, entre 1669 y 1671, le sirve para soñar con una lógica exacta del Derecho. Dice: ‘Si tuviéramos una balanza de la Razón, en la que se pesaran con precisión los argumentos expuestos a favor y en contra de la causa, y se pronunciara sentencia a favor del pla-

jurídica son en buena medida compartidas por subsunción y ponderación, la subsunción resultaría inadecuada para modelizar la racionalidad dura.

³⁸ La proporción moral de las acciones podría ser ejemplificada mediante la bendición de Polonio a su hijo Laertes en su partida a Francia (*Hamlet*, I, iii): “See thou character. Give thy thoughts no tongue,/ Nor any unproportioned thought his act” (Shakespeare, 1972: 29). El paso hasta llegar a la proporcionalidad en sentido actual puede ser visto en parte como un *continuum* de sentido metafórico. La proporcionalidad en la ponderación (que la lesión de un principio en aras de otro sea proporcionada) surgió a partir de la doctrina prusiana de la “prohibición de exceso” en virtud de la cual la actuación de la administración debía ser proporcionada. Aunque sea discutible definir los criterios de proporcionalidad, en cuanto concepto esencialmente controvertido, esta es una noción preciada en la práctica judicial.

³⁹ No faltan reservas a las comparaciones entre la idea de ponderación actual, o, al menos, la versión fuerte alexiana, y una noción más intuitiva. “La referencia taquigráfica de ponderación (*balancing*) y pesaje (*weighing*) y atractivo (*engaging*) en los sacrificios para describir el razonamiento práctico no tiene la misma pretensión que la ponderación y pesaje como el enfoque recibido [esto es, las teorías de la proporcionalidad como la de Alexy]. Pesar o ponderar razones puede incluir un examen de las ventajas y desventajas de alternativas disponibles, pero esto no es concebir una escala común, asignar un valor y pesar en el sentido técnico. Más bien, sosteniendo las razones relevantes en la mente de alguien, aquel procede de acuerdo con la razón que es [...] la que más le compele y -en términos coloquiales (no técnicos)- uno identifica esa razón como la más *pesada*” (Webber, 2009: 98).

⁴⁰ Otra interesante analogía entre la balanza y la razón (aunque muy cargada teológicamente) se encuentra en una obra un siglo anterior de preceptiva moral (1571): “Así como para discernir y dividir la cosa mayor de la menor usamos de medida justa y para discernir la cosa pesada de la ligera usamos de balanza cierta y para discernir lo más de lo menos usamos de número verdadero, así para juzgar y definir y distinguir lo justo de lo injusto es necesario usar del juicio de la razón libre, incorrupto, el cual necesariamente ha de tener el príncipe y prelado justo, porque mal puede ser la sentencia libre si el juicio está cautivo, y mal puede tener la vara derecha quien tiene torcida la conciencia.” (Pinto, 1967: 299-300).

tillo más inclinado [tendríamos] un arte mayor que aquella fantástica ciencia de conseguir oro” (Vega, 2011: 42-43).

Dascal (2005) siguiendo en todo caso a Leibniz, distingue entre racionalidad dura y blanda. Mientras que la racionalidad dura coincidiría con la lógica deductiva, la blanda constituye la noción, residual respecto a la racionalidad dura, de lo “razonable”. Pues bien, según Dascal la racionalidad blanda se puede “representar por una balanza donde razones a favor y en contra son pesadas, donde pesar quiere decir computarlas pues “[l]os pesos de las razones son dependientes del contexto y no son precisamente cuantificables” (Dascal, 2010: 4). Dascal hace referencia a una balanza que “inclina sin necesitar” (“incline without necessitating”, tomado de Leibniz, *Discurso*, parr.13), refiriéndose también a esta como “función dialéctica de la balanza” (Dascal, 2005: 13). Dascal inscribe la concepción de la balanza de Leibniz en una “blandior ratio” que encontraría su campo en el “ars inveniendi” (comprendiendo, entre otros la tópica y la dialéctica), una noción de lógica más amplia. Aunque se excluyese conocimiento del pesaje de la balanza, un sector susceptible de ser medido por la balanza, el dominio “puro” de la racionalidad. Aquí se podría formalizar el pensamiento como un “hilo de Ariadna”, un “modelo maximalista algébrico” donde todo error fuese fácilmente detectable de modo que serían resolubles todas las controversias, especialmente las jurídicas (Dascal, 2005: 7-10). La distinción de Dascal entre pesar y computar de forma precisa se parece a la que hace Vega de “incomparable frente a inconmensurable”.

Señala Vega que Leibniz distinguirá, años después de haber imaginado la *Trutina rationis*, entre la lógica exacta matemática y la razón jurisprudencial; aunque hubiese acariciado la idea de elaborar un “Ars combinatoria” que permitiese pensar con precisión (Vega, 2011: 43). Dascal remite una cita interesante de Gottfried de Lublin: “Así como los matemáticos han sobresalido sobre los demás mortales en lógica, es decir, el arte de razonar en lo necesario, los juristas han sobresalido en la lógica de lo contingente” (Dascal, 2010: 9).

La balanza sostenida entre las nubes que aparece en los emblemas antes comentados puede remitir a esta idea: el aspirar a una mano divina que sostenga la balanza, comporta tanto la revelación de un método aséptico, como su no-adulteración por manos humanas.

Al echar mano de la ética para resolver los empates que pudiesen surgir de su estrategia maximalista de deliberación, el criterio general de que dispondríamos sería maximizar la cantidad de perfección; a causa de lo limitado de su conocimiento, el hombre tiene que valerse de una balanza como guía moral y epistémica. De este modo (muy cercano al de algunos contemporáneos de Leibniz) la balanza de la Razón se fundaría precisamente en nuestras limitaciones epistémicas, en nuestra imperfección.

Merece la pena subrayar que esta estrategia maximalista de Leibniz fue después abandonada por él (como dice Vega) y que su desempate ético, el aumento de la perfección, por una parte sigue inserto en un modelo trascendente (presentando la realidad terrestre como imperfecta) y, por otra, presupone que la razón para actuar tenga un valor moral en sí misma. Con todo, Leibniz deja abierta una vía muy sugestiva.

Las relaciones de semejanza y contigüidad que se presentan en metáforas y metonimias respectivamente no serían simples *tropos*, sustituciones retóricas de unas palabras por otras, sino un fenómeno lingüístico de conocimiento y designación de la realidad: Jakobson (1974) determinó que la afasia infantil podía ser entendida como la imposibilidad de generar metonimias (cuando estuviese distorsionada la causación) o de generar metáforas (de estar distorsionado el contexto). La metáfora-metonimia “arco, padre de la flecha” empleada tradicionalmente por la poesía árabe (Borges, 1951: 93) resultaría inaccesible a los niños afásicos en alguno de sus dos *tropos*.

De forma semejante a esta concepción epistémica, Perelman y Olbrechts-Tyteca señalan el papel heurístico de las analogías: “La analogía, en calidad de escalón dentro del razonamiento inductivo, constituye una etapa en ciencia, en la que sirve como medio de invención más que como medio de prueba; si la analogía es fecunda, el *tema* y el *foro* se transforman en ejemplos o ilustraciones de una ley más general, en torno a la cual se unifican los campos del *tema* y del *foro*” (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989: 606). La metáfora ha proporcionado un conocimiento y una expresividad notables a lo largo de los siglos, aunque ambos aspectos se encuentren en tensión no conviene olvidar uno al recordar el otro; lo que queda por saber es si el *foro* se corresponde con el *tema* que deseamos simbolizar o si en el largo camino entre significante y significado hemos pasado algo por alto.

7. Conclusiones

En el apartado anterior se ha examinado el papel heurístico de las metáforas, un valor que ya fue puesto de manifiesto por Aristóteles (*infra* 2) pero que con los siglos se ha ido diluyendo en la crítica, si bien en la práctica los tropos han constituido una forma de aprendizaje privilegiada (*supra* 3). Dicho esto, Aristóteles se mostró precavido frente al uso injustificado de argumentos analógicos, bien por su oscuridad o por su deficitario carácter inferencial, lo que, por otro lado, no obstó a su uso frecuente por parte del Estagirita, especialmente como “fuente de sugerencias provisionales pendientes de revisión crítica y de confirmación” (Lloyd, 1987: 381).

En el caso de la metáfora de la balanza, esta actualmente no parece proveer de un conocimiento especialmente valioso, si no es modificado como un instrumento de peso (*supra* 6) y no de medición, con las marcadas connotaciones ideológicas que esta comportaba (*supra* 5), como símbolo del poder y de instancias trascendentes. Pero los medios donde se podría emplear la metáfora reajustada parecen mostrarse reacios a emplear una visión atemperada, tan tibia.

Desaparecidas de las paredes de las iglesias y de los edificios municipales, donde las representaciones de la balanza tenían aposento, estas siguen poblando incontables tribunales y parlamentos. Parece difícil atemperar el sentido de las distintas representaciones que hoy en día están presentes en tribunales y otros edificios públicos, que se resisten a renunciar a una imagen de semejante alcurnia y relevancia. Bajo el disfraz argumental de un valor identitario neutralmente cultural y despojado ya de la carga religiosa y autoritaria del pasado, el icono de la balanza permanece como un baluarte de la retórica conservadora en un espacio de vida común imparcial y de pluralismo valorativo.

Con todo, más allá de esta colonización del simbolizante, más arriesgado resulta no impugnar la trascendencia del simbolizado. “Es tal y tan fuerte la simbiosis fruto de este fenómeno de tendencial asimilación *propagandística* del juzgador y del juicio humano al divino, que, en general, el ligamen resultante ha sobrevivido en aspectos, nunca exclusivamente formales, muy ilustrativos, hasta llegar a integrarse y permanecer incluso en contextos constitucionales laicos” (Andrés, 2015: 383). Que el juez tenga por referencia a ese juzgador ideal que mide el juicio con un instrumento preciso comporta el riesgo de distorsionar completamente la labor judicial, plagada de incertidumbre y, precisamente por ello, donde la autoconsciencia es uno de los instrumentos más valiosos de que dispone. Parece que mientras no encontremos la balanza de la Razón con que soñó Leibniz, deberemos conformarnos con la razón que tenemos y emplearla lo mejor posible.

Bibliografía

- Abbagnano, Nicola y Fornero, Giovanni (2000). *Protagonisti e Testi della Filosofia*. Volumen A, Tomo I. Milán: Paravia.
- Aguiló, Josep (2008). *Sobre Derecho y argumentación*. Palma de Mallorca: Leonard Muntaner.
- Alemán, Mateo (1992). *Guzmán de Alfarache*. Madrid: SAPE.
- Alexy, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Andrés Ibáñez, Perfecto (2005). *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*. Madrid: Trotta.
- Arce de Otárola, Juan (1995). *Coloquios de Palatino y Pinciano*. Madrid: Turner.
- Aristóteles (1991). *The Works of Aristotle*. Volumen 1. Chicago: Encyclopaedia Britannica.
- Atienza, Manuel (1985). *Introducción al Derecho*. Barcelona: Barcanova.
- Atienza, Manuel (1986). *Sobre la analogía en el Derecho: ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*. Madrid: Tecnos.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan (2004). *Las piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, Manuel (2012). *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, Manuel y García Amado, Juan Antonio (2012). *Un debate sobre la ponderación*. Lima: Palestra.
- Bayón, Juan Carlos (1991). *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Borges, Jorge Luis (1951). *Antiguas literaturas germánicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Borges, Jorge Luis (1986). *El libro de Job; Baruj Spinoza: Conferencias de Jorge Luis Borges*. Buenos Aires: CEJ.
- Boscán, Juan (1991). *Poesías*. Barcelona: PPU.
- Centro: Informática y Biblia Abadía de Maredsous (1993). *Diccionario enciclopédico de la Biblia*. Barcelona: Herder.
- Cervantes, Miguel de (1994). *Los trabajos de Persiles y Segismunda*. Alcalá de Henares: Centro de Estudios Cervantinos.
- Chevalier, Jean y Gheerbrant, Alain (1982). *Dictionnaire des symboles*. París: Robert Lafont.
- Cirlot, Juan Eduardo (1985). *Diccionario de símbolos*. Barcelona: Labor.

- Coomaraswamy, Ananda (1987). *Il grande brivido: Saggi di simbolica e arte*. Milán: Adelphi.
- Le Coran (1949): *Traduction selon un essai de reclassement des sourates*, par Régis Blachère. París: Maisonneuve et cie.
- Dascal, Marcelo (2005). "The balance of reason" in Vanderveken, D (ed) *Logic, Thought and Action*. Dordrecht: Springer, p. 27-47.
- Dascal, Marcelo (2010). *Leibniz y el diálogo entre racionalidades*.
- De la Flor, Fernando R. (1995). *Emblemas: Lecturas de la imagen simbólica*. Madrid: Alianza.
- Demóstenes (2008). *Discursos ante la Asamblea*. Madrid: Akal.
- Ducrot, T.O. y Todorov, T. (1974). *Diccionario enciclopédico de las ciencias del lenguaje*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Durand, Gilbert (1963). *Les Structures anthropologiques de l'imaginaire*. París: PUF.
- Estébanez Calderón, Demetrio (1999). *Diccionario de términos literarios*. Madrid: Alianza.
- García Manrique, Ricardo (ed.)(2007). *Derechos sociales y ponderación*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Gracián, Baltasar (1993). *El Discreto*. Madrid: Turner.
- Guastini, Riccardo (2008). *Nuovi Studi sull'Interpretazione*. Roma: Aracne.
- Henkel, Arthur y Schöne, Albrecht (1978). *Emblemata: Handbuch zur Sinnbildkunst des XVI. Und XVII. Jahrhunderts*. Stuttgart: Meltzler.
- Herrera, Fernando de (1972). *Comentarios a Garcilaso*. Madrid: Gredos.
- Hierro, Liborio L. (2010). *La eficacia de las normas jurídicas*. México: Fontamara.
- Hierro S.Pescador, José (1997). *Principios de Filosofía del Lenguaje*. Madrid: Alianza.
- Huizinga, Johan (1951). *Homo ludens: Essai sur la fonction social du jeu*. París: Gallimard.
- Jakobson, Roman (1974). *Lenguaje infantil y afasia*. Madrid: Ayuso.
- Jay, Martin (1999). "Must Justice be blind?" En Douzinas, Costas y Nead, Linda (eds) *Law and the Image: the Authority of Art and the Aesthetics of Law*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Korolenko, Vladimir Galaktinovich (1959). *Obras escogidas*. Madrid: Aguilar
- Maimónides, Moisés (2005). *La Guida dei Perpleksi*. Turín: UTET.
- Lakoff, G. y Johnson, M. (1980). *Metaphors we live by*, Chicago: University of Chicago Press.
- La Perrière, Guillaume de (1553). *La Morosophie*. Lyon: Macé Bonhomme.
- León, Luis de (1989). *Poemas*. Madrid: Patrimonio Nacional.

Miguel Fernández Núñez, “*Como si de una balanza se tratara*”

Lloyd, G.E.R. (1987). *Polaridad y analogía. Dos tipos de argumentación en los albores del pensamiento griego*. Madrid: Taurus.

Lucena, Luis de (1954). *Repetición de amores*. Chapel Hill: University of North Carolina.

Manrique, Gómez (2003). *Poesías*. Madrid: Cátedra.

Martínez Zorrilla, Daniel (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid: Marcial Pons.

McIntyre, Alasdair (1982). *Historia de la ética*. Buenos Aires: Paidós.

Mendieta, Jerónimo (1973). *Historia eclesiástica indiana*. Madrid: Atlas.

Mendonca, Daniel (2003). *Los derechos en juego*. Madrid: Tecnos.

Panofsky, Erwin (1972). *Studies in Iconology*. Nueva York: Westview Press.

Panofsky, Erwin (1984). *Idea*. Madrid: Cátedra.

Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, Lucie (1989). *Tratado de la Argumentación: la Nueva retórica*. Madrid: Gredos.

Perets, Itsjok Leibush (1963). *Fun Peretses oitser*. Nueva York: Farlag Matones.

Pinto, Héctor (1967). *Traducción de la Imagen de la vida cristiana*. Barcelona: Flors.

Rawls, John (1991). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Raz, Joseph (1982) *La autoridad en Derecho. Ensayos sobre derecho y Moral*. México: UNAM.

Raz, Joseph (1991). *Razón práctica y normas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Resnick, Judith y Curtis, Dennis (2011). *Representing Justice: Invention, Controversy, and Rights in City-States and Democratic Courtrooms*. New Haven: Yale University Press.

Ricoeur, Paul (1977). *La metáfora viva*. Buenos Aires: Megápolis.

Ripa, Cesare (2002). *Iconología*. Milán: TEA.

Ródenas, Ángeles (2004). *Razonamiento judicial y reglas*. México: Fontamara.

Rojas, Fernando de (2000). *La Celestina: Tragicomedia de Calisto y Melibea*. Barcelona: Crítica.

Ross, Alf (1974). *Sobre el Derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.

Ruiz Miguel, Alfonso (2009). *Una filosofía del derecho en modelos históricos*. Madrid: Trotta.

Saussure, Ferdinand de (1945). *Curso de lingüística general*. Buenos Aires: Losada.

Scholem, Gershom (1993). *Le grandi correnti della mistica ebraica*. Turín: Einaudi.

Seco, Manuel (dir.)(1999). *Diccionario del español actual*. Madrid: Aguilar.

Shakespeare, William (1972). *Hamlet*. Londres: Longman.

- Tarello, Giovanni (1980). *L'interpretazione giuridica*. Milán: Giuffrè.
- The Holy Bible containing the Old and New Testament: Authorized King James Version. Londres: Collins.
- Valdés Villanueva, Luis M. (comp.) (2000). *La búsqueda del significado*. Madrid: Tecnos.
- Valladares de Valdelomar, Juan (1902). *Caballero venturoso*. Madrid: Rodríguez Serra.
- Vaz Ferreira, Carlos (1962). *Lógica viva*. Buenos Aires: Losada.
- Vega Reñón, Luis (2011). “Exploraciones en la perspectiva del discurso público: el paradigma de la deliberación” en *Actas II Conferencia internacional: Lógica, argumentación y pensamiento crítico*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- Vespaziani, Alberto (2009). *Per un'ermeneutica della metafora giuridica*. Bolonia: Italian Society for Law and Literature.
- Webber, Grégoire C.N. (2009). *The Negotiable Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wittgenstein, Ludwig (1963). *Philosophical Investigations*. Oxford: Oxford.
- Wulf, Christoph (dir.) (2002). *Cosmo, corpo, cultura: Enciclopedia antropologica*. Milán: Bruno Mondadori.
- Quindi comincia l'elenco dei titoli – secondo le regole di stile previste nelle linee guida per gli autori (scaricabili direttamente dal sito ISLL).
- Orazi, Massimiliano 2012. Questo elenco è spaziato in alto e in basso per 6 pt (formato paragrafo 6pt prima e 6pt dopo) e ha un rientro di un cm nelle eventuali righe oltre la prima.
- Orazi, Massimiliano 2013. “La giustizia di Dürrenmatt. Diritto, giustizia e letteratura”. *ISLL Papers. The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature*, vol. 6, 1-17. www.lawandliterature.org

Apéndice iconológico



Figura 1. *El loco venda los ojos a la Justicia* (en Brant, *La Nave de los Locos*, 1494)



Figura 2. *El verdadero retrato de la justicia terrenal* (Damhouder, *Praxis rerum civilium*, 1567)



Figura 3. *Emblema* (Colonna, *Hypnerotomachia Poliphili*, 1499)



LE RECIT COMME OUTIL D'ANALYSE JURIDIQUE:
PERSPECTIVES «TOP DOWN» ET «BOTTOM-UP».
LE CAS DE L'INTEGRATION DES ETRANGERS EN SUISSE

Flora Di Donato
flora.didonato@unine.ch

Abstract

This paper is part of the proceedings of the workshop titled “Droit et Litterature. Seminaire thematique” hosted at Neuchâtel University, on April 29th, 2015, by the *Centre Interfacultaire d'Histoire du Droit et du Droit Romain* (CIHDDR). By a way of preview, ISLL Papers presents the specific contribution of Flora Di Donato who adopts a narrative approach in order to analyze a complex theme: the integration of foreigners in Switzerland. The Author shows, on one hand, how official narratives and specifically some political messages of the Swiss Federal Council, produced along the 20th century, orient everyday representations about foreigners' integration in the Swiss Society (top down perspective). On the other hand, she shows through case 'analysis how, despite a passive view of foreigners as people to be 'integrated', 'accustomed', they are capable of a growing up “agentivity” in accessing law and justice in the welcoming society.

Key Words:

Narrative as a tool for legal analysis – official narratives – lay people narratives – integration – naturalization – Swiss laws

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE
ISSN 2035 - 553X

Le récit comme outil d'analyse juridique: perspectives «top down» et «bottom up».

Le cas de l'*intégration* des étrangers en Suisse.

Flora Di Donato¹

1. Introduction

Comme expliqué par Paola Mittica, dans la première partie de sa contribution (chapitre 1, § 1, à paraître), l'approche *law as narrative* ou *law as narrative construction* (Amsterdam & Bruner 2000; Bruner 1991; Cover 1983; Di Donato 2008; 2011; Sherwin 1994), constitue une des expressions récentes du mouvement *Law and Literature*². Ayant comme finalité de mettre en évidence le processus narratif et social grâce auquel la loi prend forme, l'étude du récit juridique alimente aussi un autre mouvement de recherche, celui du *Legal Storytelling*. Ce dernier s'est développé aux Etats-Unis, à partir des années 1970, pour «donner voix» aux minorités et à la diversité dans le discours public³. Raconter les histoires des individus en tant qu'«êtres humains» permet, d'une part, de lire chaque cas comme unique et de protéger les intérêts et les droits des groupes vulnérables dans la société (Alfieri 1991; Binder 2000; Miller 1994); d'autre part, ces cas peuvent être reconstruits (*story construction*) en terme d'«histoires possibles» (Bruner 2002; 1987; Delgado, 1989): histoires de Noirs et de Blancs; histoires de femmes battues; histoires d'étrangers et de citoyennes.

Dans le but de montrer comment la réalité légale est façonnée dans le récit et en particulier dans les échanges de la vie quotidienne, mon analyse est organisée en deux parties. Dans un premier temps, je mettrai en évidence la fonction de «management du social» ou de «faire de l'ordre», qui est typique du récit juridique, pour montrer dans quelle mesure le processus de production législatif est un phénomène social, historiquement et culturellement situé, qui se produit en dialogue entre le «haut» (l'Etat, le législateur) et le «bas» (la collectivité). C'est ce que j'appelle dans le titre de ma contribution «perspective top down». Puis, dans un deuxième temps, je montrerai dans quelle mesure les *lay people* sont constructeurs actifs du droit en modélisant leur parcours vis-à-vis des lois, des administrations et de la justice. Cette deuxième partie analysera par conséquent le droit dans une perspective «bottom up»⁴.

Afin de mettre en lien ces deux perspectives (*top-down* et *bottom-up*) je vais aborder la thématique de *l'intégration des étrangers en Suisse* (Di Donato 2015; 2016), en proposant,

¹ Flora Di Donato est actuellement chercheuse au Centre de droit des migrations (*cdm*) de l'Université de Neuchâtel. Elle est également titulaire d'une habilitation comme professeure (associée) de philosophie de droit, obtenue en Italie en décembre 2013. On remercie les membres du CIHDDR qui ont rendu possible la réalisation d'une journée d'étude interdisciplinaire dédiée à la thématique *Droit & Littérature*, qui a vu comme protagonistes des professeurs des Facultés de droit (Urbino, Neuchâtel et Lausanne) et de la Faculté des lettres et sciences humaines de l'Université de Neuchâtel.

² Pour une introduction à l'approche *law as narrative*, je renvoie à la contribution de Paola Mittica (chapitre 1 dans cette ouvrage) et pour une analyse plus détaillée à Binder & Weisberg 2000, pp. 203-292.

³ Pour une introduction aux caractéristiques de ce mouvement, je renvoie à Minda 1995.

⁴ Pour une vision «top down» et «bottom-up» du droit, je renvoie à Papaux 2006, pp. 20-42.

d'une part, la lecture de quelques messages du Conseil fédéral parus au XXe siècle, et, d'autre part, l'analyse d'un cas de naturalisation⁵.

2. Quelques fonctions du récit juridique

Avant d'aborder l'analyse des textes juridiques, il est utile de clarifier la perspective de départ, en introduisant quelques fonctions du récit dans le domaine juridique, en particulier les fonctions *socio-épistémologique*, *reconstructive* et *analytique*.

▲ La fonction *socio-épistémologique*

Selon les théories narratives élaborées dans le cadre de la littérature (White 1980-1981) et de la psychologie socio-culturelle (Bruner 1991), le récit rend possible l'organisation de la connaissance (de la réalité), selon une aptitude typique de l'être humain («homo narrans»). D'après cette approche, l'activité (narrative) de mise en forme de la réalité se fait dans des cadres sociaux et culturels et rend possible la «coexistence» humaine grâce à la création de «significations» qui sont partagées et typiques de certains groupes sociaux, à certaines époques (Cover 1983).

▲ La fonction *re-constructive*

La fonction *re-constructive* du récit, qui est étroitement liée à la précédente, peut être résumée par la phrase «Stories construct facts that comprise them». Cette affirmation – née de la collaboration interdisciplinaire entre un juriste et un psychologue (Amsterdam & Bruner 2000) – se situe au cœur du mouvement du *Legal Storytelling*. Elle synthétise le passage d'une logique déductiviste de l'investigation factuelle à une logique socio-constructiviste, selon laquelle les faits ne sont pas «donnés»⁶ mais sont acquis par un processus de mise en forme narrative de la connaissance de la réalité: événements, personnes et objets trouvent place dans un récit qui leur donne du sens. Ainsi, le récit n'est pas seulement un principe d'organisation du réel mais est constitutif du réel⁷.

▲ La fonction *analytique*

La dimension analytique du récit permet de mettre en évidence que la structure des textes juridiques, comme celle des textes littéraires, peut être analysée à partir d'une trame qui se compose des protagonistes (*acteurs*), qui donnent vie à des *actions* (et à des réactions), avec l'intention d'atteindre des buts, dans un contexte spécifique (*setting*), comme les protagonistes d'un roman littéraire ou d'une *fabula* (Brooks 2004; Propp 1968; White, 1980-1981).

⁵ Il s'agit d'exemples issus d'une recherche, interdisciplinaire et inter-facultaire (Faculté de droit et Faculté des lettres et sciences humaines), financée par le FNS et menée en collaboration avec les professeurs Pascal Mahon et Tania Zittoun: "Immigrant's trajectories of integration, between determinate (legislative) criteria and uncertain life courses: Analysis of legal cases" (FNS CR1111-147287).

⁶ A l'époque, Jerome Frank, conscient des facteurs contextuels et irrationnels qui interviennent dans les prises de décisions, avait déjà plaidé pour une vision critique du *fact-finding*, (1930; 1947; 1948).

⁷ Comme il a été démontré, l'activité de description des faits dans le cadre d'un laboratoire scientifique, par exemple, n'est pas différente de celle qui se met en place dans le cadre d'un procès judiciaire (Latour & Woolgar 1998).

3. La construction des «significations juridiques» dans les messages du Conseil fédéral suisse

A partir de ces caractéristiques du récit, j'aimerais revenir sur la fonction de «cohésion» et de «management social», en utilisant comme matériel d'analyse des messages du Conseil fédéral sur la question des étrangers.

Sur le plan épistémologique, je vais adopter une double clé d'analyse: la perspective historique de Studer, Arlettaz et Argast (2013), selon laquelle les débats politiques reflètent les représentations, les idéologies et la mentalité d'un groupe culturel à une certaine époque; ainsi que la perspective socio-juridique de Cover (1983). Selon cette perspective, «les significations juridiques», qui se produisent dans une dynamique de négociation entre le haut et le bas, sont stabilisées par la création des textes de lois et prennent la forme de *récits collectifs*. Ces récits ont une «force normative» au sens large et orientent les comportements des individus⁸.

En passant de la théorie à l'analyse juridique, on peut retracer cette dynamique de création des significations juridiques en analysant trois types de messages du Conseil fédéral, qui ont été produits à trois époques différentes.

Dans les années 1920, suite à la première guerre mondiale, en raison de l'augmentation de la présence étrangère, le Conseil fédéral tend à impliquer la population suisse comme «partie prenante» du processus d'*intégration* des étrangers, en faisant confiance à sa force «assimilatrice». Notamment, autour des années 1920, avec l'augmentation du taux d'immigration, la naturalisation devient un élément de «gestion du social», un outil de défense identitaire et culturel, qui se traduit aussi en une activité intellectuelle, juridique, politique et médiatique intense.

On peut considérer comme un premier type de message celui du Conseil fédéral concernant la révision de l'article 44 de la Constitution fédérale («mesures à prendre pour assurer l'assimilation des étrangers en Suisse»), du 24 novembre 1920, qui visait à renforcer le pouvoir de la Confédération en matière de naturalisation. Dans ce message, l'attention du Conseil fédéral était portée sur le risque de la dénationalisation et la perte d'individualité du peuple suisse:

Notre peuple doit résister à des influences qui lentement risquent de le dénationaliser. Tout peuple fort et sain peut et doit vivre d'échanges actifs avec l'étranger tant dans le domaine moral et politique que dans le domaine matériel; mais un certain équilibre ne doit pas être rompu; lorsque le fléau de la balance incline trop en faveur de l'étranger, il y a péril pour un peuple d'aliéner son individualité et de devenir non seulement matériellement, mais intellectuellement tributaire d'autres Etats. Les mœurs, les usages, les idées politiques, les valeurs morales elles-mêmes et surtout les sentiments de dévouement à la patrie risquent alors de se modifier, de s'estomper⁹.

⁸ Robert Cover est notamment l'auteur de *Nomos and narrative*, publié à Yale en 1983. Cet essai est devenu célèbre au fil des années, non seulement dans les orientations de *De&L* mais aussi dans le cadre des études constitutionnelles. Selon Cover, qui avait formulé le concept de *iurisgenesis*, deux types de force sont présents dans nos systèmes juridiques: le premier correspond à un système de forces faibles, fondé sur l'application des règles générales et inspiré des valeurs libérales; le second présente un système de forces «impériales» et se fonde sur l'application stricte des règles par les institutions. Ce second système de forces, de type conservateur, tend à empêcher la création de significations particulières et nouvelles (la *iurisgenesis*) par «de bas», par l'activité des groupes sociaux, culturels et religieux.

⁹ FF 1920 V I, 17

Dans ce message, les mesures évoquées par le Conseil fédéral sont de deux types: 1. «entraîner une diminution de l'immigration»; 2. «faire un national de l'immigré»¹⁰.

Les mesures à prendre par le législateur doivent viser à faciliter l'assimilation des étrangers, à désigner les éléments assimilables ensuite de *l'influence que l'ambiance suisse a exercée sur eux, à permettre au peuple suisse, par une action continue, d'exercer une action décisive sur l'esprit et les mœurs de nos hôtes*¹¹.

Des positions similaires sont exprimées par des intellectuels de l'époque, comme Georges Sauser-Hall qui, dans l'ouvrage intitulé *La nationalité en droit suisse*, mettait également l'accent sur la force assimilationniste de la population locale (1921, p. 26):

Ces étrangers, nous devons les métamorphoser en nationaux; et c'est affaire de la loi de déclarer lesquels d'entre eux devront faire partie de notre corps public; mais c'est affaire de l'âme d'insuffler à ces nouveaux citoyens un peu de l'amour civique qui nous anime, de le gagner à nos idées de tolérance et de solidarité, à nos traditions démocratiques.

[...] pour résoudre la question des étrangers, l'Etat ne doit pas se contenter de naturaliser les immigrés par le jeu automatique de ses lois; il doit employer tous les moyens – petits et grands, aucun n'est à mépriser – pour rétablir une proportion plus normale entre la population nationale et allogène. Ces moyens sont de deux sortes: les premiers, de nature préventive, doivent entraîner une diminution de l'immigration; les seconds doivent faire un national de l'immigré; ceux-ci seront à leur tour, ou bien moraux afin de faciliter l'assimilation des étrangers, ou bien législatifs et destinés à rendre notre droit de cité plus facilement accessible à nos hôtes.

Suite à la deuxième guerre mondiale, la question des étrangers prend des contours «humains». Selon le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à un projet de loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (du 9 août 1951), «[l]a nationalité vise à redonner plus de valeur à la personne humaine»:

*l'individu ne doit pas être un simple objet, un jouet; dans la mesure où l'intérêt public ne s'y oppose pas impérieusement, l'individu et sa volonté doivent être pris en considération pour la détermination de la nationalité*¹².

Toutefois, bien que le ton et le langage soient différents des messages précédents, la tendance est encore de type assimilationniste puisque c'est à ce moment qu'on introduit le critère de l'«aptitude» de l'étranger à la naturalisation:

Seul l'étranger apte à devenir suisse et digne de l'être doit être naturalisé. Il faut qu'il se soit adapté d'une manière décisive aux conditions suisses, qu'il se soit assimilé. Il faut qu'en considération de son genre de vie, de son caractère, de toute sa personnalité, on puisse admettre

¹⁰ Ivi, p. 29.

¹¹ Ivi, p. 18.

¹² FF 1951 II 665, 672.

qu'il fera certainement un bon Suisse, digne de toute confiance. En un mot, la naturalisation est l'«élection» d'un homme d'après son aptitude à devenir citoyen¹³.

En revanche, on retrouve dans le débat intellectuel de l'époque, des positions libérales et humanistes, comme celle de Jean-François Aubert qui, dans son article «*Le statut des étrangers en Suisse*», soutenait que le concept même de nation est «arbitraire» et crée des distinctions, comme celle entre étrangers et nationaux qui *a priori* sont «égaux» sur la base d'un principe de dignité humaine (1958, pp. 249-250):

L'idée de la nation, lentement, se dévalue.

Si elle décline, c'est peut-être parce que le respect sacré dont elle fut entourée nous inquiète; que les émotions collectives qu'elle a suscitées nous effraient: que les crimes aveugles qui lui sont imputables nous font horreur.

Mais c'est avant tout parce que son principe même est arbitraire. Nous nous méfions des inégalités qui résultent du hasard. Or, sur la scène de la nation, les rôles sont rarement choisis, presque toujours imposés. Ici, les appelés; là-bas, les réprouvés. Ici, les citoyens; là-bas, les étrangers. A cette distribution, la volonté a peu de part.

D'ailleurs, qu'est-ce que la tâche de l'Etat, sinon de veiller à la sécurité et d'accroître la prospérité de sa population ? *Et qu'est-ce, alors, que sa population ? Ce n'est sans doute pas la rencontre accidentelle de tous les hommes qui, à un certain moment, se trouvent en un endroit donné. Mais ce n'est pas davantage le rassemblement fortuit des individus qui ont, pour seul signe véritablement distinctif, la faculté d'exhiber un certificat d'origine indigène. La population, c'est bien plutôt la communauté nécessaire des personnes qu'une destinée semblable appelle à vivre durablement sur un même territoire. En termes concrets, les citoyens et les étrangers établis ont des droits identiques à la sollicitude de l'Etat, car ceux-ci, comme ceux-là, en constituent la substance humaine permanente. Et cette égalité est postulée par la nature des choses; point n'est besoin, pour l'assurer, d'un traité entre les nations.*

Finalement, dans les années 1970, en particulier à l'occasion de la troisième initiative populaire de 1973 qui visait à la réduction de la présence étrangère en Suisse, le Conseil fédéral recommande à la population de rejeter cette initiative qui pourrait s'avérer «désastreuse» pour l'économie du pays, en compromettant les relations de la Suisse avec d'autres pays¹⁴. L'initiative est jugée aussi «insoutenable» du point de vue humain et social puisque elle «placerait ainsi devant un avenir incertain ces étrangers qui, à cause de leur séjour prolongé en Suisse, pouvaient espérer de bonne foi avoir trouvé chez nous une seconde patrie»¹⁵. Elle influencerait négativement les relations entre la population suisse résidente et celle étrangère.

En supposant que l'ensemble des étrangers qui bénéficient d'une autorisation de séjour à l'année soit tenu de quitter la Suisse, les mesures de réduction toucheraient encore une partie des étrangers établis. Cette situation entraînerait inévitablement le renvoi d'étrangers et de leurs familles qui résident en Suisse depuis dix ans ou plus, et qui se sont largement familiarisés avec nos conditions de vie. On placerait ainsi devant un avenir incertain ces étrangers qui, à cause de leur séjour prolongé en Suisse, pouvaient espérer de bonne foi avoir trouvé chez nous

¹³ Ivi, p. 676.

¹⁴ Voir le *Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la troisième initiative populaire contre l'emprise étrangère*, du 21 décembre 1973 (FF 1974 I 183)

¹⁵ Ivi, pp. 2010-211

*une seconde patrie. Un tel procédé serait, du point de vue humain et social, insoutenable. [...] Même économiquement, une réduction aussi manifestement excessive serait absolument insupportable. Elle occasionnerait la fermeture de nombreuses entreprises, ce qui ne manquerait pas de mettre en cause sérieusement la sécurité de l'emploi de nombreux travailleurs suisses*¹⁶.

C'est dans ce contexte politico-législatif que pour la première fois est mentionnée, d'une façon explicite, la question de l'*intégration des étrangers*. La *notion d'intégration* – qui sera formulée seulement plus tard, notamment dans le cadre de la *Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse* (LN), des années 1990, et d'une façon plus explicite dans la *Loi fédérale sur les étrangers* (LEtr) de 2005 – pourrait être considérée comme un «compromis» entre les deux tendances politiques qu'on a observé: assimilation/défense des coutumes, d'une part, inclusion et coexistence pacifique des étrangers, d'autre part.

4. Donner «voix» aux protagonistes de l'intégration. Le parcours de naturalisation de Mme N.M.*

Dans cette deuxième partie, j'aimerais revenir sur la fonction reconstructive et analytique du récit, afin de mettre en évidence la contribution active des *lay people* au processus de «construction du droit», en utilisant un cas comme exemple.

Sur le plan méthodologique, je me réfère à l'approche narrative qui privilégie la narration de l'«histoire» par le protagoniste et à l'approche socio-ethnographique qui porte sur l'analyse du dossier légal (Latour, 2002).

L'analyse d'un parcours de naturalisation est abordée sous l'angle de la «legal agency» des protagonistes. Pour définir ce concept, je me base, d'une part, sur l'approche de Jerome Bruner, qui met en évidence la dimension sociale de l'*agency* (par exemple, la capacité du sujet à activer un réseau social et à obtenir la légitimation de ses choix)¹⁷; d'autre part, je prends en compte les positions de Latour¹⁸ et Zittoun¹⁹ qui mettent l'accent sur la dimension d'«unicité» du sujet.

Donc, à ce niveau, on peut observer la manière dont la personne agit ou réagit face au système administratif et légal, quelles stratégies elle met en place pour résoudre son cas, comment elle raconte son histoire et si elle s'adresse ou pas à un avocat. Je fais l'hypothèse qu'il y a un lien très fort entre la *legal agency* et ce que les sociologues du droit appellent *legal consciousness*, qui ne consiste pas seulement en la connaissance de la loi formelle mais aussi du fonctionnement du système au sens large, la compréhension des pratiques locales, des coutumes (Ewick & S. Silbey, 1998; Silbey 2014).

C'est ainsi que le parcours de naturalisation de Mme N.M.* est reconstruit dans le but de montrer que la personne («étrangère») – malgré les représentations passives du

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Bruner définit l'*agency* comme un des indices de la capacité du sujet d'agir: il s'agit d'actions volontaires («acts of free choice»), d'initiatives prises dans un certain but («initiatives taken freely in view of a purpose») (Bruner, 1997: 3).

¹⁸ Selon Latour, l'acteur n'est jamais seul sur la scène puisqu'il fait partie d'un réseau et que le réseau lui appartient: «the actor is never alone on the scene, since he is part of a network and the network is part of him. (Latour 2005: 169- 170).

¹⁹ «There is something, in each person, that escapes social determinations and that deals with its uniqueness as a subject. She describes a kind of tension between the individual and social dimensions of the life course» (Zittoun 2012: 13).

législateur²⁰ – est capable de jouer un rôle actif non seulement dans la résolution de son cas mais aussi en exerçant un impact direct dans les procédures du pays d'accueil.

Synthèse et étapes du parcours

Mme N.M.* est arrivée en Suisse en 1979, à l'âge de dix ans, avec ses parents qui étaient requérants d'asile. Elle a suivi sa scolarité obligatoire en Suisse. En 1989, elle s'est mariée avec un médecin, également d'origine étrangère, et ils ont eu deux enfants. En 1999, Mme N.M.* dépose une demande de naturalisation au niveau communal pour elle et ses enfants.

La décision de la commission de naturalisation est négative sur la base d'arguments qui portent sur le manque «d'intégration culturelle» de Madame et du fait que les enfants ne sont pas inscrits à l'école publique:

Madame N.M. s'est présentée devant la commission dans une tenue traditionnelle pakistanaise. Elle admet n'apprécier que ce mode d'habillement. Elle a adopté, par son mariage, la religion musulmane. [...].*

Les motivations de Madame N.M. sont véritablement mal définies. Elle évoque un élément de sécurité pour l'avenir de ses enfants. Elle réfute le fait qu'une insécurité serait due à la tradition musulmane quant à l'appartenance au père des enfants. Tenant compte que Madame M.* est titulaire d'un permis C et d'un titre de voyage, aucune motivation ne semble étayer valablement sa demande. Les enfants sont actuellement âgés de 4 et 5 ans. Ils ne sont pas, à ce jour, intégrés dans le cycle scolaire. Cette étape permettra certainement de mieux évaluer la capacité de la famille M.* à s'intégrer.*

Sur la base de ces arguments, la commission arrive à la conclusion suivante:

Vu les faits décrits ci-dessus, la Commission de naturalisation et d'agrégation constate que la requérante ne donne pas l'impression d'être intégrée ni d'avoir assimilé nos us et coutumes et décide, à l'unanimité, de donner un préavis négatif à sa demande. Elle souhaite qu'une nouvelle demande soit représentée lorsque Monsieur M. sera également en droit de le faire. D'ici là, le temps aura permis à la famille M. au travers de l'intégration des enfants à l'école primaire, de démontrer sa capacité d'intégration.

[Extrait de la décision de la commission]

Suite à cette décision, N.M.* réagit à plusieurs niveaux. Dans un premier temps, elle demande l'aide d'un avocat pour montrer que l'analyse des faits n'était pas correcte. L'avocat suggère, par exemple, de montrer les certificats scolaires des enfants puisque, dans les faits, ils vont à l'école publique. Dans un deuxième temps, l'aide de l'avocat dans la procédure n'est plus estimée utile. Madame demande des suggestions à l'office de naturalisation qui semble lui indiquer d'attendre avant de présenter une nouvelle demande, quelques années plus tard.

²⁰ Les messages du Conseil fédéral et les textes de lois (LEtr et LN) tendent à représenter la personne étrangère comme quelqu'un à «assimiler», à «accoutumer», etc.

Cette fois-ci, de nouveaux obstacles se présentent. Le Conseil d'État du canton de Neuchâtel refuse la naturalisation car N.M.* est jugée comme n'étant pas en règle avec le paiement des impôts; alors que cela fait partie des obligations d'ordre public dans le cadre de la procédure de naturalisation:

Le paiement des impôts relève du devoir civique de tous les citoyens. Dans la procédure de naturalisation ordinaire le respect des obligations financières est en principe laissé à l'appréciation des autorités communales et cantonales (message du Conseil Fédéral du 21.11.2001).

[...] *L'acte de naturalisation contient une composante politique forte.* Le Conseil d'Etat dispose donc d'un large pouvoir d'appréciation dans les décisions prises selon la procédure ordinaire.

[Extrait de la délibération du Conseil d'État]

C'est pourquoi N.M.* fait recours au Tribunal cantonal contre la décision du Conseil d'État. La décision du Tribunal cantonal est défavorable:

On serait en droit d'attendre des autorités cantonales qu'elles montrent plus de rigueur dans de telles circonstances où la bonne foi des candidats à la naturalisation pourrait être surprise dans le cas où, comme en l'occurrence, le rapport de la police cantonale en vue de l'obtention de l'autorisation du requérant est inconnu de l'office des poursuites. [...]

Malgré ces fâcheuses lacunes dans l'instruction et la tenue du dossier, force est cependant de retenir que la recourante ne remplit pas les conditions d'aptitude exigées par le gouvernement cantonal pour la naturalisation ordinaire, puisqu'elle reconnaît n'être pas à jour dans le paiement de ses impôts pour l'année 2007. Aussi convient-il d'admettre que la décision attaquée doit être confirmée, ce qui conduit au rejet du recours.

[Extrait de la décision du Tribunal cantonal]

N.M.* continue son combat contre la décision des autorités administratives et judiciaires à l'aide d'un recours constitutionnel subsidiaire contre la décision du Tribunal cantonal. Elle estime que la décision de ce dernier est arbitraire et contre la bonne foi. Voici quelques-uns des arguments de fait et de droit à la base de son recours:

Dans sa décision du 14 Avril 2011, *la cour a violé le droit en rendant une décision motivée de manière lacunaire, tout en constatant de manière inexacte et incomplète des faits pertinents.*

- ✦ *La cour, dans sa décision, a ignoré une partie pertinente de ma vie, tout en retenant l'année de mon mariage comme point de départ de mon intégration dans la société suisse.*
- ✦ *Mon arrivée en suisse à un jeune âge (1979) et ma scolarité obligatoire (fin primaire et secondaire) me paraît fondamentale pour comprendre le cheminement de mon intégration dans la société suisse, et me donne le droit d'une naturalisation facilitée au sens de l'art. 34 de la convention relative au statut des réfugiés, surtout que je fais partie de la 2ème génération présente en Suisse et que mes copines de l'époque, elles, sont suissesses depuis longtemps.*
- ✦ Moyen de preuve:

- ✧ attestation du 24.08.1979, de l'office fédéral de la police article 34 de la convention relative au statut des réfugiés.
- ✧ [...]
- ✧ *Même si la cour reconnaît, dans sa décision (considérant 3, paragraphe 3), avoir constaté des «fâcheuses lacunes dans l'instruction et la tenue du dossier» par les autorités cantonales, elle se laisse guider par des motifs ambigus pour confirmer la décision attaquée.*
- ✧ *Raisons pour lesquelles, je considère sa décision, sur la base de ces constatations, choquante et arbitraire et par conséquent devant être annulée.*

[Extrait du recours de N.M.*]

N.M.* utilise aussi des arguments de nature émotionnelle et identitaire pour soutenir son recours devant le Tribunal fédéral:

Moi et mes enfants, on a toujours eu cette image d'une Suisse accueillante, ouverte à l'autre et reconnaissante pour les arrivants qui œuvrent de leur mieux au bien-être de la Suisse et de la société neuchâteloise. Cette envie d'engagement est présente chez moi, comme chez mes enfants, puisque j'avais 1 an lorsque je suis arrivée en Suisse (je fais partie de la 2ème génération des immigrés en Suisse), et mes enfants sont nés ici (3ème génération). Ce sentiment de sécurité, de se sentir ici chez nous, a été malheureusement touché dans cette affaire, surtout qu'on demande la naturalisation pour la 2ème fois (première procédure en 1998).

Situation qui a marqué la vie de mes enfants ces dernières années. Ils sont déçus et se posent des questions sur leur identité, leur citoyenneté et leur avenir. C'est vrai d'une part, même sans la naturalisation, la Suisse assure une bonne condition de vie, et d'assurances sociales, mais la question est plus profonde, puisque elle touche à un sentiment d'appartenance qui se consolidera par la naturalisation.

[Extrait du recours de N.M.*]

Le Tribunal fédéral reconnaît les arguments et prononce une décision favorable:

A défaut de ces renseignements, il n'est pas possible de refuser la naturalisation de la recourante sur la base de données aussi lacunaires. L'arrêt attaqué ne contient pas les éléments de fait déterminants et ne satisfait pas, dès lors, aux exigences de l'art. 112 LTF.

Dans un tel cas, le dossier doit être renvoyé à la cour cantonale afin que la situation fiscale de la recourante soit clairement établie (art. 112 al. 3 LTF).

[Extrait de la décision du Tribunal fédéral]

Le recours est renvoyé au Tribunal cantonal et au Conseil d'État pour une nouvelle décision. Enfin, le Tribunal cantonal admet l'existence des lacunes dans l'évaluation des faits, en déclarant que malgré le large pouvoir d'appréciation des autorités en matière de naturalisation, il ne s'agit pas d'une procédure qui est dépourvue de toute règle juridique et demande une nouvelle décision sur le cas au Conseil d'État. Voici quelques-uns des arguments de fait et de droits utilisés par la Cour pour motiver sa décision:

Arguments de faits:

De la sorte, il apparaît que la commission chargée de l'examen préalable des dossiers de naturalisation ne disposait pas des renseignements exacts sur le cas de la recourante [...]. La constatation des faits par l'autorité intimée se relève ainsi inexacte »

[...]

Arguments de droit

Le Conseil d'État dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de naturalisation. La procédure de naturalisation ne se déroule toutefois pas dans un cadre dépourvu de toutes règles juridiques. L'autorité doit faire usage de son pouvoir d'appréciation - même s'il est très large, en respectant ses devoirs et en observant le sens et le but de la législation sur la naturalisation. [...]

Il lui incombe aussi de motiver ses décisions [...]

Conclusions

la décision entreprise découle d'une procédure gravement viciée à plus d'un égard. Elle doit être annulée et la cause renvoyée au Conseil d'État pour qu'il reprenne l'instruction du cas, dans le respect des garanties des procédures offertes à la recourante par la Constitution et les lois, avant de statuer par une décision dûment motivée.

[Extrait de la deuxième décision du Tribunal Cantonal]

Un entretien avec la personne responsable du secteur de naturalisation du canton de Neuchâtel nous confirme que le parcours judiciaire suivi par N.M.* a provoqué une décision jurisprudentielle qui a « obligé » les administrations à modifier, en partie, la procédure d'acquisition d'informations dans le cadre de la procédure de naturalisation et la composition du dossier:

Mme: ...le Tribunal Fédéral a renvoyé la cause au Tribunal Cantonal en disant qu'ils avaient, sur le premier recours, ils avaient statué sur la base d'un dossier lacunaire.

Flora:

Est-ce la décision du Tribunal Fédéral a eu un petit impact sur la procédure?

Mme: Maintenant, on fait un peu différemment. Dès le moment où y a un refus, tout passe dans le dossier et tout est mis à double si vous voulez, dans les considérations de la Commission et puis dans les naturalisations et dans les dossiers.

[...] c'est un petit détail qui a changé notre pratique. Oui tout à fait.

[...] Oui mais ça, si vous voulez, ça aurait pu être rien qu'un manquement de l'administration...

Flora

Non mais au niveau du, de la composition du dossier...?

Mme:

Effectivement, ça a changé la pratique dans la construction de notre dossier.

[Extrait de l'entretien avec la responsable du service de naturalisation]

5. Conclusion

En utilisant le récit comme «outil d'analyse juridique» et en croisant les niveaux d'analyse «top down» et «bottom up», j'ai pu rendre explicite la dimension «culturelle» du droit qui,

loin d'être un système de forces imposé par le «haut», s'avère être un système de significations négociées par le «bas». D'abord, la lecture des messages du Conseil fédéral – selon une approche socio-épistémologique – a montré quelle était l'implication directe de la population autochtone, à certaines époques, dans le processus d'assimilation des étrangers. Plus spécifiquement, la lecture des messages a démontré la double attitude du Conseil fédéral en matière d'intégration. Entre les deux guerres, il jouait un rôle d'orientation des comportements de la population, dans le but d'affirmer l'identité nationale, grâce à un processus d'assimilation de la population «étrangère». Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, le Conseil fédéral exerçait une «fonction conciliatrice» et de réorientation des représentations collectives, en utilisant des arguments de politique étatique, internationale et humanitaire, qui prenaient forme et sens dans une perspective historique et sociale, complètement différente de la précédente. En effet, à cette époque-là, pour la Confédération, il ne s'agissait plus seulement de sauvegarder l'identité nationale mais aussi de concevoir une politique d'intégration à la fois harmonieuse par rapport aux exigences identitaires de la population autochtone et attentive aux besoins d'intégration sociale des étrangers et aux impératifs humanitaires.

Ensuite, la reconstruction de l'histoire de N.M.* a mis en évidence que la personne (étrangère), loin d'être quelqu'un à «assimiler», «accoutumer», peut être protagoniste de son parcours légal. L'acquisition progressive d'une conscience juridique lui permet de comprendre non seulement le fonctionnement du système légal et culturel au sens large et d'accéder à l'administration et à la justice mais aussi de contribuer à la «modification» des procédures dans le pays d'accueil.

Bibliographie

- Alfieri, Anthony. 1991. 'Reconstructive Poverty Law Practice: Learning Lessons of Client Narrative'. *Yale Law Journal*. 100: 2107- 2147
- Amsterdam, Anthony G. & Bruner, Jerome S. (2000). *Minding the Law: How Courts Rely on Storytelling and How their Stories Change the Ways We Understand the Law — and Ourselves*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Aubert Jean-François. 1958. 'Le statut des étrangers en Suisse'. *Revue de droit suisse*, 1.
- Binder, G. & Weisberg, R. (2000). *Literary Criticisms of Law*. Princeton: Princeton University Press.
- Bruner, Jerome. 1991. 'The narrative construction of reality'. *Critical Inquiry*, 18.
- . 1987. *Actual Minds. Possible Worlds*. Harvard University Press.
- . 1997. 'A Narrative Model of Self-Construction'. In: J.G. Snodgrass & R.L. Thompson (éds.). *The Self across Psychology: Self-recognition, Selfawareness and Self-concept*. New York: New York Academy of Sciences, 145-161.
- . 2002. *Making Stories: Law, Literature Life*. Harvard University Press.
- Brooks, Peter. 1984. *Reading for the Plot*. New York: Alfred A. Knopf.
- Cover, Robert. 1983. 'Nomos and Narrative.' *Harvard Law Review*, 97.
- Delgado, Richard. 1989. 'Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative'. *Michigan Law Review*. 87(8):2411-2441.
- Di Donato, Flora. 2008. *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*. Milano: FrancoAngeli.

Flora Di Donato, *Le récit comme outil d'analyse juridique: perspectives «top down» et «bottom up»*. Le cas de l'intégration des étrangers.

- . 2011. 'Constructing Legal Narratives. Client-Lawyer Stories'. In: A. Wagner & Le Cheng (éds.). *Exploring Courtroom Discourse*. Surrey: Ashgate: 111-131.
- . 2015. 'L' 'intégration' dans le système juridique suisse: genèse et évolution d'une notion en mutation'. *ASYL*, 3.
- . 2016. *L'integrazione nell'ordinamento giuridico svizzero. Genesi ed evoluzione dei significati giuridici*. Milano: Mimesis.
- Ewick, Patricia & Silbey, Susan S. 1998. *The Common Place of Law. Stories from Everyday Life*. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Frank, Jerome. 1930. *Law and the Modern Mind*. New Brunswick and London: Transaction Publishers.
- Frank, Jerome. 1947. 'A Plea for Lawyer-Schools'. *Yale Law Journal*. 56 (8): 1303-1344.
- Frank, Jerome. 1948. 'Say It With Music'. *Harvard Law Review*. 61: 921-957.
- Latour, Bruno, Steve Woolgar. 1996. *La vie de laboratoire*. Paris: La Découverte.
- Latour, Bruno.
- 2005. *Reassembling the Social: An Introduction to Actor-Network-Theory*. Oxford: Oxford UP.
- Miller, Binny. 1994. 'Give Them back Their Lives: Recognizing Client Narrative in Case Theory'. *Michigan Law Review*, 93(3): 485-576.
- Minda, Gary. 1995. *Postmodern Legal Movements*. London, New York: New York University Press.
- Propp, Vladimir. 1968. *Morphologie of the Folk Tale*. Austin: University of Texas Press.
- Sauser-Hall, Georg. 1921. *La nationalité en droit suisse*. K. J. Wyss Erben: Berne.
- Silbey, Susan S. (2014). The Courts in American Public Culture. *Daedalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, 140-156.
- Studer, Brigitte, Arlettaz, Gerald, Argast, Regula. 2013. *Le droit d'être Suisse*. Antipodes: Lausanne.
- White, Hayden. 1980–81. 'The Value of Narrativity in the Representation of Reality'. In W.J.T Mitchell (ed.), *On Narrative*. Chicago, IL: University of Chicago Press, 3–23.
- Zittoun, Tania. (2012). 'On the emergence of the subject'. *Integrative Psychological and Behavioral Science*, 46(3), 259– 273.

Sources politiques et législatives

- FF 1920 V I - Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision de l'article 44 de la Constitution fédérale (mesures à prendre pour assurer l'assimilation des étrangers en Suisse) (Du 9 novembre 1920).
- FF 1951 II 665 - Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à un projet de loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (Du 9 août 1951).
- FF 1974 I 183 - Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la troisième initiative populaire contre l'emprise étrangère (initiative populaire contre l'emprise étrangère et le surpeuplement de la Suisse) (Du 21 décembre 1973).
- RS 141.0 - *Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse* (LN)
- RS 142.20 - *Loi fédérale sur les étrangers* (LEtr)



IL DIRITTO COME ESPERANTO

Orlando Roselli
orlando.roselli@unifi.it

Abstract

[Law *as* Esperanto]. Modern societies are characterized by complexity, mobility, relationship instability, uncertainty and insecurity.

Impenetrable physical barriers no longer exist but new, and more isolating, internal, psychological and mental barriers have materialized.

New technologies have expanded what is physically possible and have posed new moral and juridical admissibility issues with regard to what has greater human relevance, such as issues relating to life and death.

As societies become increasingly diverse regarding religion and culture, values are being lived as non-negotiable and situations of isolation and inability to communicate are becoming increasingly frequent.

The use of the Esperanto metaphor in law signifies placing value on the mitigation of conflict and on instruments of peaceful coexistence; it means contributing to create, in increasingly less homogeneous societies, a channel of communication and a common system identity respectful of differences and cultural diversity.

Key Words:

Inhomogeneous societies - Danger of inability to relate to other - Non-negotiable values - Law as a commons ground; Language of law.

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X



Il diritto come esperanto*

Orlando Roselli**

Sommario. 1. Una graditissima consuetudine. – 2. Il compito più difficile per il giurista: confrontarsi con una dimensione sociale sempre più complessa e rapidamente mutevole. – 3. La cifra delle società contemporanee. – 4. Il pericolo incomprensione. – 5. La metafora del diritto come esperanto. – 6. I linguaggi universali della scienza, dell'arte e della letteratura. – 7. La specificità della funzione del diritto come linguaggio. – 8. La disomogeneità sociale in funzione del contrasto alle discriminazioni. – 9. Il diritto come esperanto dei processi di globalizzazione. – 10 Il "linguaggio dei diritti".

1. Una graditissima consuetudine

È ormai per me da alcuni anni una graditissima consuetudine partecipare al Corso di *Diritto e Letteratura* del prof. Felice Casucci, un'occasione unica per riflettere su sempre nuovi orizzonti della dimensione giuridica.

Al prof. Casucci debbo riconoscenza per avermi introdotto a tali studi ed avermi accolto nel suo cenacolo culturale e scientifico anche umanamente gratificante.

Riflettevo proprio in questi giorni come il colloquio con il prof. Casucci si sia sviluppato in parallelo con l'esigenza di rimeditare sulle funzioni del diritto in quest'epoca di profondissime trasformazioni.

Il messaggio che trasmette il vostro autorevole docente è intellettualmente liberatorio: il giurista se vuole poter svolgere la propria funzione ordinante deve coltivare l'attitudine alla comprensione della condizione umana.

2. Il compito più difficile per il giurista: confrontarsi con una dimensione sociale sempre più complessa e rapidamente mutevole

Il giurista si trova di fronte ad un compito difficilissimo, in ciò certamente non aiutato dalla difficoltà di definire l'oggetto dei propri studi. A differenza di altre scienze, la scienza giuridica ha una ontologica difficoltà nel definire una volta per tutte che cosa

* Si tratta della lezione del 18 aprile 2016 tenuta nell'ambito del Corso di *Diritto e Letteratura* del prof. Felice Casucci, aperto per l'occasione agli studenti di altri Corsi. Mantengo nel testo scritto lo stile dell'esposizione orale, limitandomi a richiamare riferimenti bibliografici essenziali. Lo scritto è destinato ad un volume curato dal prof. Casucci.

** Orlando Roselli è professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche (DSG) dell'Università degli Studi di Firenze.

intendere con il termine ‘diritto’ che si configura in modi diversi nelle varie epoche storiche e nei vari contesti sociali. Nondimeno persiste una insopprimibile esigenza, nelle comunità, di costruire percorsi capaci di porre ordine nelle relazioni sociali, là dove gli altri sottosistemi ordinamentali (sociali, religiosi, etici) non siano adeguati.

Il noto antico brocardo *Ubi societas, ibi ius* descrive sinteticamente questa esigenza, ma in genere si trascura di ricordare una speculare verità storicamente verificabile: che senza il coesistere degli altri sottosistemi ordinamentali non si potrebbe costituire una *societas*, che non potrebbe determinarsi solo attraverso ciò che denominiamo diritto (a meno di non farlo coincidere, in modo aberrante, con l’elevazione a *grundnorm* del più spietato arbitrario principio concentrazionario; ma in tal caso si potrebbe obiettare che non di un ordine umanamente ammissibile e coerente con la funzione del diritto si tratta ma di, appunto, feroce arbitrio).

Tra l’ordinamento giuridico e gli altri sottosistemi sociali vi sono multiformi processi osmotici, reciproci condizionamenti.

Il diritto è uno dei modi di ‘vestirsi’ della società ed il compito più complesso per il giurista è rapportarsi con le trasformazioni del ‘corpo sociale’ che deve concorrere (con gli altri sottosistemi) ad ordinare.

Oserei dire che cogliere le conseguenze ordinamentali delle trasformazioni sociali e tecnologiche è, in questa epoca storica, ancora più arduo che non confrontarsi con un tessuto normativo ormai inflazionato o fare i conti con la crisi delle tradizionali fonti del diritto e delle categorie giuridiche fondamentali.

L’ordinamento giuridico non muta solo col mutare delle disposizioni, muta anche al mutare della sottostante realtà sociale. La stessa interpretazione delle disposizioni non può essere indifferente ai diversi contesti applicativi.

3. La cifra delle società contemporanee

Qual è dunque la cifra delle società contemporanee, in quest’epoca di plurali globalizzazioni e pervasività tecnologiche, con cui l’ordinamento giuridico deve fare i conti?

Con quali parole chiave potremmo sintetizzarne i profili caratterizzanti? Proviamoci: le nostre società sono caratterizzate da complessità, mobilità, instabilità delle relazioni, incertezza, rischio. Soprattutto: disomogeneità.

Le società contemporanee sono sempre più disomogenee.

Queste caratteristiche della società si riflettono nella stessa dimensione giuridica: gli ordinamenti sembrano andare in controtendenza rispetto a ciò che ci ha rappresentato in modo consolatorio il positivismo: incertezza normativa, anziché certezza; incompletezza dell’ordinamento giuridico anziché sua completezza; accresciuta imprevedibilità degli stessi esiti giudiziari anziché razionale prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei comportamenti.

La società cambia pelle e parallelamente cambiano i suoi vestiti ordinamentali (non solo quello giuridico, ma quelli del costume sociale, delle sensibilità religiose, degli approcci etici).

Sempre più la dottrina si confronta con il dilatarsi del fenomeno dell’incertezza del diritto, ma oggi assistiamo ad un fenomeno ancora più vasto: l’incertezza caratterizza tutti i sistemi normativi, non solo quello giuridico. Tanto intense, profonde, pervasive sono le trasformazioni della società che mutano le norme sociali, ne risente anche il

modo di intendere quelle religiose, le stesse norme morali non sono refrattarie al mutamento.

E' stato detto che ciò che caratterizza sempre più le relazioni nelle società nazionali e nella comunità internazionale non è un ordine ma un disordine¹. Con questo accresciuto disordine il diritto deve confrontarsi. Ma per poterlo fare occorre che la scienza giuridica accresca, tanto più è intenso, la consapevolezza del mutamento sociale.

La trasformazione delle nostre società in multiculturali, multireligiose, multietniche pone problemi delicatissimi ad ogni livello dell'ordinamento giuridico, compreso quello costituzionale. Si riflette sui modelli di convivenza, di condivisione del vivere quotidiano.

Nelle nostre società sempre più coesistono comunità con differenziati riferimenti valoriali o che intendono in modo profondamente diverso il medesimo valore: si pensi al modo di concepire la nozione di dignità umana, con riferimento ad esempio alla dignità della donna od alle cure di fine vita. Valori che, dalle diverse comunità od orientamenti culturali sono sovente vissuti come *non negoziabili* e, quindi, possibile origine di irriducibili conflitti.

Il costituzionalismo occidentale del secondo dopoguerra ha in sé strumenti e riferimenti risolutori, ma il contesto in cui si trova ad operare si è enormemente complicato.

L'intensificarsi delle relazioni transnazionali e della possibilità in molti ambiti di operare in tempo reale contribuisce a mutare il rapporto tra le norme, il tempo e lo spazio. L'indebolimento dei confini nazionali, come sottolinea il sociologo Ulrich Beck, incide nella stessa percezione del principio di uguaglianza, la cui applicazione è stata pensata con riferimento ad ordinamenti giuridici confinati in recinti nazionali: ormai gli imponenti flussi migratori pongono con la forza (direi l'imperatività) delle loro drammatiche dinamiche il problema di una dimensione globale del contrasto alle disuguaglianze².

Le plurali globalizzazioni mettono in relazione non solo merci e capitali ma persone in carne ed ossa; culture sinora sviluppatesi in contesti separati si sviluppano ormai in parallelo oscillando tra disponibilità alle contaminazioni e incomunicabilità.

Fase storica, l'attuale, delicatissima, in cui la rapidità dei processi materiali (la nostra è l'epoca delle mobilità, fisiche e telematiche)³ mal si abbina ai tempi di metabolizzazione di trasformazioni che incidono in profondità sul nostro vissuto, tanto che si parla, anche in relazione all'impatto delle nuove tecnologie, di una nostra trasformazione antropologica e di trasformazione degli stessi paradigmi di etiche religiose ("ama il prossimo tuo come te stesso", ma chi è oggi "il prossimo tuo"?), il vicino di casa che raramente si incontra sul pianerottolo o persone all'altro capo del mondo con le quali, senza essersi fisicamente conosciuti, si comunica con internet?)⁴.

4. Il pericolo incomprensione

¹ Il tema ritorna, tra gli altri, nella vasta riflessione di una acuta studiosa come Maria Rosaria Ferrarese.

² Beck U., *Disuguaglianza senza confini*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

³ Si v. le riflessioni di una studiosa sensibile: Procaccini M.M., *Cultura e formazione nella società 'delle mobilità'*, in Roselli O. (a cura di), *La dimensione sociale del fenomeno giuridico. Storia, Lavoro, Economia e Formazione*, ESI, Napoli, 2007, 67 ss.

⁴ Zoja L., *La morte del prossimo*, Einaudi, Torino, 2009.

Le nostre società sono sotto la spada di Damocle della incomunicabilità e della incomprensione. Il rischio è quello del formarsi di società in cui convivono comunità (etniche o religiose) separate tra loro, chiuse nel recinto del loro mondo, di un vivere gomito a gomito senza (con)vivere, senza (con)dividere. Non vi sono più impenetrabili confini materiali ma possono sorgere nuovi, anche più separanti, confini interiori, psicologici, mentali⁵.

Al di là della ottimistica retorica o della prevenuta critica le società multiculturali si trovano ad affrontare la sfida di garantire identità diverse ed al contempo promuoverne una, indispensabile!, comune.

Ma altri problemi si pongono ad un vissuto sociale fondato su solidi comuni riferimenti valoriali. Lo sviluppo scientifico e tecnologico consente ormai di intervenire sulla procreazione e sul fine vita in misura e con modalità impensabili nel passato e sono temi su cui le sensibilità individuali e collettive si dividono radicandosi in una diversa concezione di che cosa sia umanamente ammissibile.

Sono temi che toccano corde fondative un ordinamento giuridico, profili di valenza costituzionale.

Mi viene in mente come i costituzionalisti inglesi del sei-settecento, nell'affermare il ruolo del Parlamento, usavano l'espressione "Il Parlamento può fare tutto ciò che vuole eccetto che trasformare l'uomo in donna", cioè eccetto, allora, l'impossibile.

Le nuove tecnologie hanno dilatato l'ambito del materialmente possibile e posto interrogativi nuovi sul moralmente e giuridicamente ammissibile proprio con riferimento a ciò che è di più umanamente rilevante (le questioni relative alla vita ed alla morte).

Le questioni bioetiche si collocano al crocevia di circuiti differenziati (moral e scientifici) che necessitano di una sintesi giuridica. Una sintesi che segnala come il diritto sia l'esito non di soli aridi dispositivi ma del loro relazionarsi con le complesse dinamiche che attraversano la società.

Tanto più si determinano dinamiche sociali divisive tanto più cresce ruolo e funzione del diritto.

5. La metafora del diritto come esperanto

Tali considerazioni spiegano il titolo di questa conversazione: il diritto come esperanto.

Le nostre società presentano profili paradossali: sono società della comunicazione, ma cresce il rischio della incomunicabilità. Sono società di massa, ma le persone sono sempre più sole a fronteggiare l'incertezza. Si può vivere immersi in affollati contesti sociali ma essere delle monadi senza relazioni che non siano quelle effimere, superficiali, instabili.

Lo abbiamo appena visto: gli stessi sottosistemi sociali, religiosi, etici, sono riferimenti tutt'altro che certi e condivisi, viviamo una disorientante Babele. Siamo sempre più persone dalle radici rinsecchite.

⁵ Questi temi ritornano nella vasta riflessione di Z. Bauman. Agli studenti consiglio la lettura di almeno tra saggi del grande sociologo (tra parentesi la data dell'edizione originale): *Modernità liquida* (2000), Laterza, Roma-Bari 2006; *La società sotto assedio* (2002), Laterza, Roma-Bari 2007; *Paura liquida* (2006), Laterza, Roma-Bari 2008.

Come noto, l'esperanto rappresenta il tentativo di superare la Babele linguistica, tentativo che muove da un'esigenza pratica e dalla motivazione ideale di facilitare, attraverso la possibilità di comprendersi, la fratellanza fra i popoli.

Due parole, per gli studenti, sulla creazione di questa lingua artificiale, dalla descrizione di un autore d'eccezione, Umberto Eco:

L'esperanto fu proposto al mondo per la prima volta nel 1887 quando il dottor Lejzer Ludwik Zamenhof pubblicò in russo un libro dal titolo *Lingua internazionale. Prefazione e manuale completo (per russi)* (...). Il nome Esperanto fu universalmente adottato in quanto l'autore aveva firmato il suo libro con lo pseudonimo di Doktoro Esperanto (dottore speranzoso)⁶.

In parallelo, non a caso, pubblicava “anonimamente un pamphlet in favore di una dottrina ispirata alla fratellanza universale, l'*bomaranismo*”⁷.

Seguaci dell'Esperanto - ricorda Eco – avevano insistito (e con successo) affinché il movimento per la nuova lingua fosse mantenuto indipendentemente da posizioni ideologiche particolari, dato che se la lingua internazionale doveva affermarsi poteva farlo solo attirando uomini di idee religiose, politiche e filosofiche diverse⁸.

Nondimeno rimane, nel progetto, “l'impulso filantropico, la religiosità laica di base”⁹ nel promuovere uno strumento di comprensione.

Tralascio ovviamente i profili linguistici nella costruzione artificiale di una lingua internazionale¹⁰.

Umberto Eco si pone il problema delle “possibilità ‘politiche’” di una lingua internazionale. “Sino ad ora – sottolinea – si sono imposte per forza di tradizione (il latino veicolare del medioevo, lingua politica, accademica ed ecclesiastica), o per una serie di fattori difficilmente ponderabili (lo swahili, la lingua naturale di un'area africana che gradatamente e spontaneamente, per ragioni commerciali e coloniali, si è semplificata e standardizzata diventando lingua veicolare per ampie regioni limitrofe), o per egemonia politica (l'inglese, dopo la seconda guerra mondiale).”. Ma “Non esistono precedenti storici” – sottolinea Eco – dell'imposizione di una lingua internazionale da parte di organismi internazionali o sovranazionali.¹¹

6. I linguaggi universali della scienza, dell'arte e della letteratura

Ma linguaggi universali esistono: sono quelli utilizzati dalle scienze dure, che si esprimono per numeri e formule.

⁶ U. Eco, *La ricerca della lingua perfetta nella cultura europea*, Laterza, Roma-Bari, 2008, 348.

⁷ *Ivi*, 349.

⁸ *Ivi*, 349.

⁹ *Ivi*, 350.

¹⁰ Si veda, *Ivi*, 351-357.

¹¹ *Ivi*, 358.

Il matematico¹², il fisico, il chimico, usano un linguaggio universale nell'ambito delle loro comunità, ed il linguaggio scientifico (oltre che espressione del relativo statuto epistemologico) è uno degli elementi fondativi del loro essere comunità di ricerca.

Ma anche le arti sono un mezzo espressivo universale. Come ho avuto modo di dire proprio qui a Benevento, nello splendido Convegno organizzato nel 2012 dal prof. Casucci, talora le arti figurative sono capaci di esprimere, più di tante analisi sociologiche, il turbamento dell'epoca contemporanea¹³.

Così come la grande letteratura rappresenta uno straordinario universale strumento espressivo, capace di comunicare attraverso le generazioni e le culture.

7. La specificità della funzione del diritto come linguaggio

Ma la metafora del diritto come linguaggio va oltre ogni altro esempio sulla universalità dello strumento comunicativo.

Pensare al diritto come esperanto significa pensare alla sua funzione di depotenziamento dei conflitti che nascono o possono nascere in un'epoca di crisi dei circuiti ordinamentali, significa fare del diritto il momento di superamento delle tensioni tra visioni valoriali non negoziabili e che, nondimeno, debbono consentire di pervenire alla risoluzione dei problemi.

Pur con tutte le difficoltà interpretative le Costituzioni di valori del secondo dopoguerra (difficoltà interpretative che derivano dall'essere quegli stessi valori 'in movimento') rappresentano non solo un fondamento giuridicamente valido, ma uno strumento operativamente spendibile nella costruzione del circuito comune necessario per la tenuta civile delle nostre società.

Là dove valori e dinamiche sociali sono in conflitto, il diritto deve riuscire a marcare il punto di equilibrio che determina la previsione dei comportamenti giuridicamente dovuti. Per quanto difficile sia da realizzare una tale previsione, questa deve essere (ecco la funzione del diritto) tale da conservare la comune (in un'epoca di differenziate identità) convinzione che il patto di convivenza deve, rinnovandosi, essere preservato.

Non è difficile individuare il principio costituzionale fondativo di questo che definirei '*il diritto necessitato di società disomogenee*' ed è il principio della non violenza (che permea la nostra Costituzione ed è connaturato alla natura pluralista dei sistemi costituzionali occidentali).

Proprio perché le diversità identitarie sono sempre più a contatto diretto, l'affermazione del principio della non-violenza (inteso nel senso ampio non solo di rifiuto della violenza fisica ma anche psicologica) è il principio intorno al quale far maturare un'identità comune a tutte le particolari identità.

¹² Sul lungo percorso che ha portato all'elaborazione del linguaggio matematico, si v. il significativo Mazur J., *Storia dei simboli matematici. Il potere dei numeri da Babilonia a Leibniz*, il Saggiatore, Milano, 2015. "A differenza dei simboli in poesia, i simboli matematici nascono come risultato di una scelta. Questo fatto però non impedisce loro di svolgere la stessa funzione che svolgono i simboli in poesia: generare connessioni tra ciò che è esperito e ciò che è ignoto, suggerire pensieri e metafore capaci di trasmettere significato." (dalla quarta di copertina).

¹³ Roselli O., *Vulnerabilità sociale, incertezza normativa e riqualificazione giuridica*, in Casucci F., Mittica M.P. (a cura di), *Il contributo di Law & Humanities nella formazione del giurista*, Atti del Convegno Nazionale ISLL, Benevento 31 maggio- 1° giugno 2012, ISLL Paper, 2013, vol. 6, 15-20.

Certo, il diritto, per svolgere una tale funzione deve nutrirsi di sensibilità, essere in grado di rapportare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale alla plasticità delle dinamiche sociali.

8. La disomogeneità sociale in funzione del contrasto alle discriminazioni

Non è una funzione facile quella del diritto in società disomogenee, potrebbe apparire insufficiente la necessaria base sociale per svolgere una funzione ordinante oppositiva delle discriminazioni.

Ma non è così, si pensi, come ho avuto già modo di sottolineare proprio in un precedente incontro qui a Benevento, come l'essere le nostre società sempre più disomogenee rende più probabile l'appartenenza di ciascuno di noi ad una minoranza. Ecco dunque che il divieto di non discriminazione, di cui all'art. 3, primo comma, Costituzione (per sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) presenta come mai nel passato un fondamento sociale generalizzato avendo ciascuno di noi un interesse diretto a contrastare i processi discriminatori¹⁴.

Questo, ovviamente, dipenderà dal maturare o meno di una siffatta consapevolezza: il diritto si regge su di un portato culturale senza il quale le disposizioni stentano a divenire diritto.

9. Il diritto come esperanto dei processi di globalizzazione

Ma il diritto come esperanto è una metafora convincente anche, forse soprattutto, con riferimento ai processi di globalizzazione.

Il diritto transnazionale nasce in molteplici ambiti grazie al protagonismo di una pluralità di attori (non solo gli Stati) che ne hanno interesse attraverso un processo che i sociologi definiscono a rete. Sabino Cassese descrive in molti dei suoi lavori le molteplici modalità di formarsi di un tessuto normativo nei vari ambiti delle relazioni transnazionali.

Il diritto globale è privo di "un corpo generale di regole" ma ormai,

ogni attività umana è regolata da norme globali, dalla conservazione delle foreste, al controllo della pesca, alla disciplina delle acque, alla protezione dell'ambiente, al controllo delle armi, alla sicurezza alimentare, alla contabilità delle istituzioni finanziarie, al controllo di Internet, alla disciplina dei prodotti farmaceutici, alla protezione della proprietà intellettuale (...) e così via¹⁵.

Tra l'altro, nel variegato ambito delle relazioni commerciali, che per loro natura mal sopportano i vincoli dei confini nazionali, si è andata determinando, su impulso degli operatori economici, quella che viene definita la *nuova* (per distinguerla da quella

¹⁴ Roselli O., *Il diritto come linguaggio. Riflessioni sulle trasformazioni del linguaggio e delle funzioni del diritto*, ISLL Papers, 2013, vol. 6, 12.

¹⁵ Cassese S., *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 15.

dell'epoca medioevale) *Lex mercatoria*, capace di disciplinare le relazioni tra operatori economici di tutto il mondo altrimenti votate all'insicurezza.

Si tratta di un diritto che consente così, novello esperanto, di dialogare ad operatori di culture giuridiche diverse. Si pensi, in tal senso, al ruolo svolto da UNIDROIT – Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato – che ha elaborato una articolata serie di principi per disciplinare i contratti commerciali internazionali; al ruolo svolto dai grandi studi professionali, in particolare statunitensi, nell'elaborare per i propri clienti modelli di atti giuridici rispondenti alle nuove esigenze economiche; al sempre più ampio diffondersi di tipologie di contratti atipici, con l'obiettivo di dare veste giuridica a rapporti economici secondo le esigenze individuate dagli stessi operatori.

La società muta pelle, muta pure il diritto; si aggiungono nuovi soggetti nella produzione delle norme sotto la spinta della necessità di potersi relazionare, intendere.

Si pensi, per fare un ulteriore esempio, al ruolo svolto dalla Camera di Commercio internazionale di Parigi, una sorta di confederazione tra le Camere di Commercio nazionali di moltissimi Paesi, che nella metà degli anni '50 del secolo scorso ha elaborato *Norme ed usi uniformi delle lettere di credito*. È interessante notare come ormai pressoché la totalità degli operatori economici che nel mondo usa questo strumento del commercio internazionale lo redige nel rispetto di tali norme, parlano cioè il 'linguaggio' delle *Norme ed usi uniformi delle lettere di credito*, non perché imposte ma perché corrispondono alle esigenze di porre ordine ad un ambito relevantissimo delle relazioni economiche internazionali.

Peraltro, scrive Maria Rosaria Ferrarese, “Globalizzazione dell'economia non implica (...) unificazione dei regimi giuridici dei mercati, ma piuttosto crescente capacità di tali regimi di comunicare per convergere verso un allargamento degli scambi”¹⁶, per poi proseguire, “(...) nel processo di globalizzazione economica il diritto assolve al bisogno di accentuare le proprie valenze comunicative attraverso due strade: da un lato assumendo moduli espressivi più fluidi e di tipo procedimentale, dall'altro accentuando i propri nessi con i contesti informali. Ne derivano – prosegue Ferrarese – importanti cambiamenti nel significato stesso della giuridicità, che assume forme inedite (...)”¹⁷. “Così il diritto sempre più scopertamente appare ‘costruzione sociale’, ossia prodotto dell'interazione di significati che si producono in specifici contesti sociali”¹⁸; si rivaluta quella che Sacco ha definito “diritto ‘muto’, ossia di quel diritto che non ha bisogno della parola e si esprime attraverso atti giuridici come ‘la cerimonia e l'attuazione’”¹⁹; “l'oralità, riferita al diritto [assume il significato] non solo [di] uso della parola non scritta, ma anche di una dimensione che sta al di là della norma e che serve ad integrarla”²⁰.

10. Il “linguaggio dei diritti”

Scrivo ancora, su un altro profilo, Maria Rosaria Ferrarese:

¹⁶ M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, il Mulino, Bologna, 2001, 70.

¹⁷ *Ivi*, 71.

¹⁸ *Ivi*, 74.

¹⁹ *Ivi*, 160.

²⁰ *Ivi*, 161.

Le culture plurali vogliono ciascuna avere spazio sul palcoscenico globale, entrare nel gioco della contemporaneità: per ascoltarle tutte, non resta che attrezzare le strade per un dialogo permanente, a partire dal 'linguaggio dei diritti'²¹.

Ne deriva, tra l'altro, la necessità di un diritto costituzionale aperto al dialogo con le altre culture, capace di operare mediazioni di alto profilo, favorito dal colloquio tra le giurisdizioni dei vari Paesi, a testimonianza di una cultura giuridica globale radicata ben oltre le previsioni nella comunità dei giuristi²².

²¹ M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna, 2002, 134.

²² Non posso che sollecitare i nostri studenti a leggere in proposito, per la dottrina italiana, le riflessioni, tra gli altri, di studiosi come Sabino Cassese, Maria Rosaria Ferrarese, Francesco Galgano.

“Nel diritto contemporaneo crescono anche a livello giurisprudenziale le necessità di scambio e le occasioni di ‘contaminazioni’, come conseguenza dell’interdipendenza e stretta correlazione degli atti e delle situazioni giuridiche”: così nella quarta di copertina del prezioso lavoro collettaneo Markens B., Fedtke J. (a cura di), *Giudici e diritto straniero*, Il Mulino, Bologna, 2009.



RIFLESSIONI A MARGINE DI UN DIALOGO TRA UN GIURISTA E
UN MUSICISTA.

Giulia Pratelli
Università di Pisa
pratelligiulia@gmail.com

Abstract

Giulia Pratelli reviews the recent book *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, by M. Brunello and G. Zagrebelsky, (Bologna, Il Mulino 2016).

Key Words :

Law, music, literature.

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

Riflessioni a margine di un dialogo tra un giurista e un musicista

Giulia Pretelli

Cosa hanno in comune giuristi e musicisti? Apparentemente nulla, si potrebbe pensare, ma in realtà i punti di contatto tra queste due figure professionali sono molti.

A parlarne sono due grandi professionisti di questi settori, avvicinati dall'amore comune per l'arte musicale: Gustavo Zagrebelsky, giurista italiano tra i più illustri, già presidente della Corte Costituzionale, e Mario Brunello, violoncellista conosciuto in tutto il mondo, soprattutto per aver portato la musica in luoghi inusuali, come le vette alpine o il deserto. Nel loro libro *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, edito da Il Mulino (Bologna 2016), i due sviluppano un tema caro agli studiosi che si interessano di Law and Music, il settore interdisciplinare dedicato alla comparazione tra il diritto e la musica, all'interno della più ampia corrente denominata Law and Humanities, che si occupa del rapporto tra il diritto e le diverse espressioni artistiche dell'umano, quali la letteratura, il cinema e, appunto, la musica.

Il testo è strutturato in tre parti: un capitolo a disposizione di ciascun autore e infine un dialogo tra i due. *Le leggi tra le note* di Brunello e *Le note tra le leggi* di Zagrebelsky sono i due capitoli iniziali, suddivisi negli stessi paragrafi, all'interno dei quali gli autori affrontano in modo parallelo i medesimi argomenti, come ad esempio l'interpretazione, l'esecuzione, il virtuosismo, i divieti di interpretazione, il rapporto con la tradizione e l'approccio ai testi "sacri" delle due diverse materie. Successivamente si apre un dialogo dinamico, che ruota intorno ad alcuni argomenti principali (il bello e il giusto, la perfezione, il senso del limite, l'importanza e le caratteristiche del tempo e dello spazio nelle diverse *performance*), per poi ampliarsi ulteriormente, dando una dimostrazione pratica della possibilità di affrontare il tema dell'interpretazione in modo coordinato tra i due ambiti del sapere. Lo scambio di battute è inoltre reso ancor più interessante dalle caratteristiche dei due protagonisti, grandi esperti dei relativi settori, ma allo stesso tempo aperti a nuovi spunti di riflessione.

Zagrebelsky e Brunello sviluppano la loro conversazione intorno al tema centrale dell'interpretazione, che convengono nell'identificare con «la funzione di chi prende dal passato, pone nel presente e propone al futuro». Tale attività si rivela di fondamentale

importanza in entrambe le discipline, poiché, nella ricerca del giusto, che caratterizza il diritto, e nella ricerca del bello, che caratterizza la musica, ci si rapporta immancabilmente con un linguaggio fatto di segni mai completamente chiari. Non a caso è proprio su questo stesso argomento che si è concentrata l'attenzione della maggior parte degli studiosi che si sono occupati di Law and Music, quali, ad esempio, Balkin, Levinson, Betti, Frank, Manderson.

Oltre ad aiutare gli operatori nello svolgimento della loro professione, l'interpretazione si rivela un fondamentale punto di incontro tra i due settori anche perché permette di recuperare l'*umanità*, l'elemento umano delle due discipline, che, come afferma Zagrebelsky, «è garanzia della nostra libertà contro il formalismo, il fondamentalismo, il filologismo esasperati». L'interpretazione, infatti, consente di mantenere vivo il rapporto tra la pagina scritta e la cultura, permettendo alla legge di essere diritto e non violenza.

Dialogando sull'attività ermeneutica, i due autori si interrogano poi su quale sia il margine di libertà a disposizione degli interpreti, soprattutto qualora vengano a contatto con testi fondamentali per il loro settore di appartenenza, talmente importanti da poter essere definiti "sacri", quali ad esempio la Costituzione o una partitura di Beethoven.

Se nella musica, come suggerisce Brunello, il limite all'interpretazione sembra essere il limite tecnico dell'eseguibilità del testo, nel diritto l'unico valore oggettivo sembra coincidere con i segni scritti. Zagrebelsky, difatti, respinge con decisione l'idea secondo la quale interpretare vorrebbe dire ricostruire l'intenzione originaria del legislatore o addirittura cercare di capire come egli avrebbe agito se avesse operato in un diverso contesto storico, considerando tale meccanismo un mero artificio retorico che inoltre porterebbe alla cristallizzazione del testo, impedendone l'evoluzione, elemento fondamentale nel diritto come in musica. L'interpretazione "corretta" sarà allora quella che farà rivivere il testo, proiettandolo verso il futuro, senza rimanergli o stravolgerlo, quella che riuscirà a rinnovarlo senza cambiarne «un solo iota». In ogni caso dunque, i segni fissati sulla pagina saranno una «possibilità» per l'interprete, un punto di partenza da osservare con rispetto, coscienza e precisione, per poi far *rivivere* il testo, grazie anche alla propria creatività. Un concetto simile di interpretazione si ritrova, tra l'altro, nel pensiero di Salvatore Pugliatti (*L'interpretazione musicale*, Edizioni Il secolo nostro, 1940), celebre giurista ma anche musicologo, che considerava il testo come un riferimento imprescindibile, nel rispetto del quale l'interprete avrebbe comunque potuto raggiungere risultati autonomi, frutto di una sintesi creativa, libera ma allo stesso tempo legata ad una conoscenza ed esperienza precedente.

Come il diritto, inoltre, la musica è una risorsa umana e al pari delle altre può essere impiegata anche per finalità di sopraffazione, oltretutto di resistenza e liberazione. Con una riflessione molto interessante, anche perché riguardante un aspetto spesso tralasciato nelle dissertazioni dedicate a questo tipo di comparazione, Brunello e Zagrebelsky concordano dunque sul riconoscere anche alla musica un vero e proprio valore sociale. La musica può, infatti, essere intesa come una dimensione della convivenza, un fatto sociale: oltre allo studio e al piacere personale, l'arte in genere è fatta per essere diffusa e condivisa, al di là della limitatezza della dimensione individuale. Come suggerisce Brunello, si può addirittura parlare di *legalità* nella musica, da individuarsi nell'onestà intellettuale nei confronti di se stessi, del proprio strumento e dell'oggetto del proprio lavoro, ovvero la partitura. Onestà intellettuale che, come del resto non può non avvenire nel diritto, presuppone che il procedimento ermeneutico non perda di vista il contesto all'interno del quale viene condotto. Non a caso, sia in musica che in giurisprudenza, si possono individuare quei criteri argomentativi dell'interpretazione detti *logico* e *sistematico*,

già cari al celebre Savigny, volti a mantenere una congruenza tra le varie parti che compongono un testo e tra il testo e il suo contesto di riferimento. L'idea di una legalità musicale e del rispetto di un contesto ravvisabile come un vero e proprio ordinamento, sembra non stupire molto i due autori. Del resto, come giustamente ricorda Zagrebelsky, non dovremmo ridurci a pensare che l'unico strumento per regolare le relazioni sociali e politiche sia il diritto. Esistono infatti altri sistemi di norme efficaci per la convivenza, sistemi guidati dalla ricerca dell'armonia e della bellezza, come ad esempio le regole che aiutano a tenere efficacemente insieme un quartetto d'archi. Il rimando alla musica è allora quanto più utile e appropriato per non far sì che il "troppo diritto" prosciughi l'umanità, come afferma Zagrebelsky, ricordando ai giuristi di non limitarsi a concepire le persone come mere persone giuridiche, «litigiosi aridi fantasmi».

Senza scadere in una trattazione semplicistica o acritica, gli autori dimostrano con questa discussione che «pur con tutte le loro differenze, diritto e musica possono tendersi la mano». Il risultato è un testo scorrevole, accessibile anche a chi non fosse esperto di comparazione, interpretazione, musica e diritto. Brunello e Zagrebelsky, inoltre, affrontano i vari temi sempre in modo parallelo, fornendo giustificazioni e argomentazioni provenienti dai due ambiti, senza correre il rischio di cadere in un'argomentazione a senso unico, che non tenga conto delle diverse prospettive di osservazione degli argomenti considerati. Inoltre, cosa non meno importante, un dialogo tra due figure così autorevoli nei loro ambiti professionali aiuta ad allontanare i pregiudizi nei confronti della comparazione, rafforzando l'idea che non solo un confronto tra diritto e musica sia possibile, ma soprattutto che tale approccio sia proficuo e possa aiutare gli operatori di entrambe le materie a svolgere il proprio compito in modo più consapevole, senza rimanere relegati nei confini (talvolta troppo stretti) del proprio settore.



DANTE, POETA DEL DIRITTO E DELLA GIUSTIZIA

Teresa Pasquino
teresa.pasquino@unitn.it

Abstract

[*Dante. The Poet of Law and Justice*]. The essay aims to highlight concepts of Law and Justice, which are present in Dante's works.

In the political conception by Dante, the Moral Philosophy - which should characterize activity of the Monarch - realizes itself as ethics and law; law gets out from justice, which is a divine - higher – justice, and a legal justice - i.e. a *ius commune*: a set of principles and rules able to ensure human coexistence.

Therefore Moral Philosophy is considered also as legal science and is situated, with theology, at the knowledge's apex of both orders, natural (natural law) and divine (law of God). This Philosophy allows the man to pursue the political law on the earth and to confide in the inscrutable justice that is embodied in the Christ.

Key Words :

Moral Philosophy - Monarch - Divine Justice – Natural Law

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X



Dante, Poeta del diritto e della giustizia*

Teresa Pasquino

Se la contestualizzazione storica di un tema letterario è sempre necessaria per la comprensione della sua valenza estetica e culturale, essa appare indispensabile per inquadrare il pensiero politico-giuridico di Dante nella temperie storica nella quale si sviluppa e matura la teorica del sommo Poeta.

Nel 1250, quindici anni prima della nascita di Dante, muore l'imperatore Federico II, lo "*stupor mundi*", lasciando irrisolti l'irriducibile contrasto tra il papato e la casa di Svevia ed i sanguinosi scontri tra Guelfi e Ghibellini.

Nel 1265, nasce a Firenze Dante Alighieri. I Ghibellini sono al potere ma, solo un anno dopo, i Guelfi riconquistano le posizioni, beneficiando della vittoria che Carlo d'Angiò, re di Provenza, incoronato in San Pietro re di Sicilia dal Papa francese Clemente IV, aveva ottenuto nei confronti della casa di Svevia.

I Guelfi tornano a Firenze ed i Ghibellini fiorentini riprendono, per la seconda volta, la via dell'esilio. Casa d'Angiò si insedia a Napoli, forte dell'appoggio del Papa.

Nel 1294 sale al soglio pontificio Bonifacio VIII, mentre in Firenze Dante percorre la sua carriera politica che lo porta, due anni dopo, alla nomina nel Consiglio dei Cento e, sei anni dopo, alla nomina a Priore.

Dante è molto critico con Bonifacio VIII, il quale propugnava la visione teocratica del mondo e l'affermazione del c.d. *cesaropapismo* quale modello politico per eccellenza (la sua bolla *Unam Sanctam* del 1302 codificherà il potere temporale del Papa e la sua supremazia politica assoluta sul mondo). Egli si oppone anche alla concessione dei contributi chiesti da Bonifacio VIII per finanziare la guerra angioina contro i siciliani e

* Relazione tenuta a Vibo Valentia presso il Liceo-Ginnasio "M. Morelli" il 29 maggio 2015 su invito della Società Dante Alighieri – comitato di Vibo Valentia – e dell'Associazione Italiana Cultura Classica in occasione del 750° anniversario della nascita di Dante Alighieri.

Pietro III d'Aragona, guerra finalizzata all'affermazione del potere temporale del papato sul mondo.

Le avversità tra il papato ed il sommo Poeta hanno poi il loro epilogo nel 1300, allorché, mentre Dante è in delegazione a Roma per il Giubileo, Bonifacio VIII invia a Firenze Carlo di Valois per sedare i disordini tra Bianchi e Neri e pone al governo della città il Cardinale Matteo d'Acquasparta.

Inizia l'esilio di Dante che durerà fino alla sua morte.

In questi frangenti, l'esule Dante avvia la composizione della *Comedìa*. Invano scrive all'imperatore Arrigo VII perché scenda in Italia a restaurare ordine politico e pace sociale: questi verrà nel 1312; ma la sua morte a Buonconvento spegnerà per sempre la speranza di Dante di tornare a Firenze; il sommo Poeta morirà nel 1321 a Ravenna, non senza aver dato stesura definitiva al suo poema.

1. Il *Monarcha* e la *multitudo*

Il contesto storico, appena tracciato solo per grandi linee, crea lo sfondo per la ricostruzione del pensiero politico-filosofico di Dante, anch'esso essenziale per comprendere e delineare quello giuridico.

Fondamentali, al riguardo, le due opere politiche per eccellenza: il *Convivio* e il *Monarchia*, opere sulla cui esatta datazione la critica dantesca si dibatte ma che, certamente negli anni dell'esilio, unitamente alla *Commedia*, costituiscono il luogo di elezione per meglio cogliere il pensiero giuridico di Dante.

Nella ricostruzione ordinamentale da cui prende le mosse la teorica di Dante, al cosmo, disegnato da Aristotele e da Tolomeo, deve essere aggiunto per "li cattolici" l'Empireo, per la cui conoscenza serve la scienza teologica.

L'Empireo è, infatti, il modello formale dell'ordine impresso da Dio al cosmo; esso è l'ultimo dei Cieli che avvolgono la Terra; è il Cielo cristallino, sfolgorante di luce, in cui hanno sede Dio, i Cori degli Angeli e dei Beati e la *candida rosa*, identificata dalla stessa Beatrice nella Gerusalemme celeste, dove siedono le anime elette che sono cittadine; in esso è concepito l'ordine politico ideale cui è destinata l'*humana civilitas*¹.

Nell'ordinamento cosmologico, per raggiungere il modello ideale dell'*humana civilitas*, l'uomo deve seguire la Morale filosofia, la quale occupa lo spazio di intersezione tra l'umano e il divino ed è la scienza che ordina tutte le altre scienze e le attività conoscitive che ineriscono all'agire degli uomini nella *societas*, essendo essi compagnevoli per natura.

In seno alla Morale Filosofia trova la sua essenza e la sua fonte anche il diritto che si incarna nella "ragione scritta" posta dagli uomini per regolare se stessi.

Per il tramite della Morale Filosofia, l'uomo riesce a contemplare in sé sia l'ordinamento divino, in quanto partecipe della vita contemplativa e teologica, sia l'ordinamento umano, in quanto partecipe alla vita attiva finalizzata a conoscere ed attuare la relazione con Dio e con gli altri uomini; di modo che, nella rappresentazione ideale

¹ Sul *Monarchia* ineludibile oggi il riferimento alle numerose opere ad essa dedicate da D. QUAGLIONI, di cui, v. di recente, *Monarchia* (ed. critica a cura di), di Dante Alighieri, Milano, 2015, arricchita di un manoscritto dell'opera, risalente alla prima metà del XIV° secolo, e, dunque, anteriore ai precedenti su cui si fondava la tradizione manoscritta raccolta a cura di P. SHAW, *Monarchia, Le Lettere*, Firenze, 2009. Cfr., altresì, C. DI FONZO, *Dante tra diritto teologia ed esegesi antica*, Napoli, 2012; E.A., *Dante e la tradizione giuridica*, Roma, 2016.

della *humana civilitas*, si dovrebbe creare una perfetta specularità tra macrocosmo, creato ed ordinato da Dio, e microcosmo, affidato alla libertà dell'uomo ed alle leggi di natura tese a disciplinarlo.

Attraverso la Morale Filosofia, coniugando l'onesto e l'utile ed evitando le conseguenze del peccato originale, è possibile garantire la perfetta convivenza civile; così come, nell'atto di conoscere - attività per la quale è naturalmente conformato l'intelletto dell'uomo - e nell'atto di amare Dio ed i fratelli è possibile realizzare la felicità e perseguire la giustizia celeste.

Così delineato l'ordinamento cosmologico dell'universo, intorno ad esso comincia a dipanarsi la teorica di Dante che dà vita alla concezione politica dell'*humana civilitas*.

Occorre subito chiarire che nei trattati danteschi il pensiero politico di Dante non è mai dissociato ed avulso da quello filosofico; la filosofia - e, soprattutto, la Morale Filosofia - infatti, è tanto connaturata al buon agire dell'uomo da informare pienamente di sé il suo agire politico in un *unicum* inscindibile.

E, tuttavia, pur naturalmente provvisto di razionalità e dotato della presenza del bene, nell'immanente, l'uomo è contaminato nella propria capacità di vivere rettamente dalle conseguenze mondane del peccato d'origine (*cupiditas*); sicché, nella condizione esistenziale in cui versa la società del tempo, vi è una precisa corrispondenza tra l'uomo schiavo del peccato e la società che ha smarrito l'armonia².

È questa semplice constatazione che fa emergere in tutta la sua rilevanza la necessità della Politica, quale scienza di governo con cui Dante affronta la condizione mondana dell'uomo, che ha deviato dalla propria natura etico-intellettuale per abbassarsi a quella irrazionale, dilaniandosi nella discordia; di modo che, il primo atto politico che una guida deve compiere per ovviare consiste nel liberare l'uomo dallo stato primitivo ed immorale in cui ha confinato il proprio potenziale intellettuale.

Essendo dotato l'uomo di libero arbitrio, la competenza speculativa del suo intelletto gli consentirebbe "di valutare gli oggetti della morale in termini positivi o negativi e di controllare volontà, atteggiamenti e comportamenti successivi: in questo procedimento intellettuale, (ri)conoscendo il bene, poiché il seme di bontà è già naturalmente infuso nell'essere umano, l'individuo potrebbe condurre la propria esistenza secondo rettitudine, terminando nell'accesso alla virtù ed alla beatitudine terrena"³; diversamente, non seguendo questo percorso intellettuale, l'individuo resta in una condizione esistenziale di uomo ferito nella sua capacità di essere in relazione con Dio e con gli altri uomini.

Nella dimensione etica dell'umana esistenza, infatti, il principale momento della deviazione dalla morale potrebbe avere origine nella volontà, dove la *cupiditas* potrebbe impedire all'uomo di coltivare e mettere in pratica le sue attitudini razionali e morali, elevando così la propria condizione esistenziale⁴.

² Si rinvia diffusamente a F. SILVESTRINI, *Dall'etica alla politica : potenza e atto della virtù umana in dante tra Convivio e Monarchia*, in *Etica & Politica*, XVI, 1, pp. 732 ss.

³ Così, testualmente, F. SILVESTRINI, op. cit., p. 736, riferendosi al *Monarchia*, 7.

⁴ Rileva, al riguardo, F. SILVESTRINI, op. cit., p. 736 : "Com'è spiegato nel *Convivio*, essa impedisce una padronanza (anche temporanea) della filosofia: gli uomini, orientando il proprio vivere 'più secondo lo senso che secondo ragione', 'a guisa di pargoli', poiché il loro arbitrio è pesantemente deficitario del momento percettivo, "non possono avere alcuna apprensione".

In questa fase della sua concezione, Dante presenta le tre possibili condizioni esistenziali dell'uomo nelle quali, a determinati aspetti di virtù, corrispondono altrettante situazioni politiche:

- l'individuo, corrotto dal peccato originale nel suo essere razionale e nella sua capacità di giudizio, trascina la propria esistenza in una realtà in cui, mancando una guida universale, prevalgono i conflitti ed i dissidi sociali;
- riappropriandosi delle virtù e del suo potenziale intellettuale, è vocato naturalmente a seguire gli insegnamenti della guida universale, mettendosi così sulla via più conforme al fine ultimo dell'esistenza umana;
- così procedendo, l'uomo, integrandosi virtuosamente con l'intero genere umano, è in grado di darsi un ordine politico e di divenire *moltitudine* filosofica, realizzando così la condizione esistenziale di vita morale.

Diversamente, quando imperversa la cupidigia, essa è "*corruptiva iudicii*" (*Mon.*, I, XIII, 7) ed offusca il "*lumen rationis*" (*Mon.*, III, III, 8); vera e propria "*infirmas*", essa comprime ed esclude dalla natura umana ogni essenza divina in essa presente, impedendo all'uomo di cercarla e rafforzarla nel corso della sua esistenza sulla terra.

La brutalità della natura umana deriva dalla rinuncia all'"*esse apprehensivum per intellectum possibilem*" (*Mon.*, III, 6); gli uomini, infatti, quando abdicano alle loro potenzialità intellettive, restano nella condizione degli animali bruti, sicché "*iudicium liberum habere non possunt*" (*Mon.*, XII, 5).

Da questo presupposto, in ordine a tale condizione individuale – che è tipica della natura umana – Dante prende le mosse per la formulazione del suo progetto morale-politico da destinare all'umanità: innalzare la natura degli uomini da una condizione di vita brutale verso una dimensione esistenziale più affine alla natura umana, dando seguito così all'ammonimento dell'Ulisse infernale: "*considerate la vostra semenza / fatti non foste / a viver come bruti, / ma per seguir virtute e canoscenza*" (*Inf.*, XXVI, 118-120).

Accanto alla drammatica condizione esistenziale dell'individuo, nel progetto di Dante viene stigmatizzato anche il disordine civile e politico della collettività.

La cupidigia, infatti, si radica in primo luogo tra i governi che non sono controllati e giudicati da alcuna autorità e determina un alto grado di conflittualità tra gli uomini; i quali, in tal modo, vengono asserviti ed allontanati dalla loro naturale disposizione all'arbitrio libero.

Nel progetto dantesco, dunque, occorre *in primis* intervenire sui governi distorti che alienano la vera natura umana, ostacolando la loro azione e perseguendo una equa organizzazione della vita civile nella quale ad ogni uomo sia consentito di vivere secondo la propria migliore natura.

Per creare la soluzione terrena al fatto che, a causa dei regimi di governo in cui alberga la *cupiditas*, gli uomini restano nella condizione di bruti e non tendono, invece, verso una esistenza morale perché impediti nella capacità di esercitare l'arbitrio, è necessario costruire una figura politica in grado di assicurare un'architettura civile volta a quel fine.

Al vertice di questo istituto politico deve esserci, infatti, un *Monarcha* che si identifichi con un volere etico, razionale e corretto; egli deve incarnare il più alto senso di giustizia e deve trasmetterlo alle strutture politiche intermedie; "Si tratta di dar corpo all'auspicato congiungimento, previsto nel *Convivio*, tra l'autorità filosofica e quella politica: se la politica, senza i temperamenti della filosofia, "è pericolosa", poiché ridotta a mero esercizio del potere, la filosofia, senza il supporto della forza pubblica, "è quasi debile,

non per sé, ma per la disordinanza de la gente”; da ciò consegue che solo esse sono utili al genere umano e si sviluppano nella loro pienezza”⁵.

Il rapporto simbiotico tra Morale e Politica, coesistenti nella persona del Monarca, determina la coincidenza perfetta tra l’Imperatore ed il Filosofo morale per la migliore e più efficace attività pubblica; di modo che, avendo avuto finalmente accesso al posto di comando – il più ampio –, egli può guidare con la propria conoscenza e virtù la collettività su cui comanda.

Dante auspica, dunque, l’avvento di un *Monarcha* universale, libero da difetti e da vizi, giusto e costitutivamente immune dalla cupidigia, il quale “*tutto possedendo e più desiderare non possedendo*” (Conv., IV, IV, 4), si presenterà come rimedio contro la cupidigia che può insinuarsi nella vita civile.

2. Il *Monarcha* e il “*fren*” della legge

Per assicurare agli uomini la garanzia di una vita improntata all’etica, l’Imperatore Filosofo li governa con il “*freno*”, ossia con la legge universale alla cui cura è preposto ed alla quale egli stesso è sottoposto per non trasformarsi in tiranno.

Mirabile esempio di Imperatore Filosofo è Giustiniano, che, nel VI° Canto del Paradiso, è ricordato per aver sistemato il diritto imperiale con il *Corpus iuris* e con il *Digesto*, stabilendo la *collectio iuris* su cui, nei secoli seguenti, si sarebbe fondato il *ius commune* dell’autorità politica universale.

Nel suo lungo monologo Giustiniano ripercorre simbolicamente con l’epopea dell’aquila imperiale la sua missione divina, da Enea, capostipite dei fondatori di Roma e dell’impero, attraverso grandi figure morali ed eventi cruciali per la storia dell’impero, fino al medioevo, ai Longobardi e Carlo Magno. La rassegna si conclude con le invettive contro i Guelfi, sostenitori del cesaropapismo e contro i Ghibellini, corrotti e ben lontani dagli ideali dell’impero universale.

Il volo ampio e solenne dell’aquila lungo il corso dei secoli, dalle origini di Roma a Cesare, da Augusto a Carlomagno, doveva servire, nelle intenzioni di Dante, ad arricchire sempre più la politica di idealità spirituali e a dimostrare che l’*humana civilitas* si attua solamente coniugando i principi della Morale filosofia con quelli della ragione scritta, che è la legge naturale.

L’interazione tra regole umane e regole divine è illustrata dal sommo Poeta nella lezione di Marco Lombardo, al centro del *Purgatorio*, dove, risolvendo il dubbio di Dante circa le origini del traviare umano, alla domanda se esse si trovino nell’umana responsabilità di scelta o nell’inclinazione data all’uomo dagli astri, Marco Lombardo risponde che la causa non è il moto del cielo; gli astri, infatti, non “*necessitant*” ma soltanto “*inclinant*” le azioni umane: nell’uomo c’è un’anima spirituale, una “mente” che non deriva dagli astri, bensì da Dio, da cui si dipende pur restando liberi; da qui, il libero arbitrio, che lascia all’uomo la libertà di seguire la sua tendenza naturale al bene, che è Dio che l’ha creata, oppure di volgersi verso la cupidigia, assumendosi la responsabilità della scelta.

È sulla base di questa libertà di scelta che si deve porre il rapporto tra il “*fren*” (la legge) e la “*guida*” (l’Imperatore) che deve farne uso, secondo il consueto processo d’arbitrio, in cui si determina il passaggio dalla Morale alla Politica

⁵ Così, testualmente, F. SILVESTRINI, op. cit., p. 743. In argomento, cfr. soprattutto G. SASSO, *Dante: l'imperatore e Aristotele*, Istituto Storico Italiano per il Medioevo, Roma, 2002.

In effetti, anche l'azione del *Monarcha* influisce sulla condizione umana degli individui; infatti, mediante la creazione di leggi promulgate negli ordinamenti che i singoli governanti amministrano, la volontà dell'Imperatore è destinata ad imporsi anche sui singoli individui attraverso le norme particolari che attuano la legge generale; con la dovuta precisazione che tra le norme speciali, destinate alla regolamentazione delle singole attività, e quella imperiale, generale imperativo filosofico della vita giusta, etica e razionale, vige un rapporto gerarchico sicché le prime sono subordinate alla seconda.

Seguendo tale procedimento, le singole comunità particolari divengono entità mediate tra la volontà giusta del *Monarcha* e l'arbitrio degli uomini: i governanti, divenuti giusti e morali sotto il governo del *Monarcha*, si adopereranno per garantire ai singoli libertà e giustizia. "Al termine di un processo di liberazione dell'arbitrio che, partito dall'Imperatore, arrivi al singolo uomo, il genere umano, obbediente alla volontà giusta da quello rischiarata, non obbedisce che a se stesso, poiché vive in un mondo ispirato prima di tutto dall'amore per il prossimo. Sotto il *Monarcha* l'uomo è condotto verso ciò che caratterizza la natura umana (*perseitatem*), l'amore per l'anima razionale orientata al bene (...). Realizzate sotto il governo imperiale le condizioni esterne (il governo pacifico) e intellettive (la retta ragione mediante legge), il giudizio morale sul comportamento dell'individuo dipende solo dalla sua opzione di accettare le prescrizioni secondo virtù"⁶.

Il binomio etico-civile - l'onesto e l'utile - si rende, dunque, ancora più necessario laddove si consideri come l'attuazione della vita virtuosa non possa passare per l'iniziativa dei singoli uomini, ma attraverso un'operazione universalmente condotta da parte del genere umano, il quale si articola secondo la formazione di diverse comunità politiche.

Nella visione giuridica dantesca, il *Monarcha* è intelligenza morale poiché conosce gli universali del bene, ma, per la virtù di governo, è anche in atto operativo; per questo può condurre "*in actione*" gli altri reggitori, imponendosi su costoro come intelletto agente. L'intelletto speculativo, come forma e unico principio ordinatore, coincide con la legge imperiale; l'intelletto pratico sono le leggi particolari che recepiscono quel principio e terminano nelle volontà e nelle operazioni virtuose degli individui.

Accolte presso gli individui e le società particolari, le indicazioni provenienti dal *Monarcha* sono destinate concretamente a moltiplicarsi, componendo una geografia di voleri politicamente *unificata* e razionalmente non più perfettibile: solo dentro la struttura universale dell'Impero, nella trama delle intelligenze che operano in coerenza, trova sviluppo conclusivo la condizione naturale dell'anima umana. Se gli uomini necessitano della Ragione imperiale, immune dal vizio, per accedere al giusto arbitrio e agire rettamente, le indicazioni morali del Monarca, per tradursi nella prassi, si devono moltiplicare in singoli operatori di virtù, disposti in *multitudo* filosofico-politica. Solo sotto il regno di pace determinato dalla Monarchia universale, l'uomo, ordinato "*in multitudine sive totalitate*", agisce come "*humana universitas*", raggiunta la quale è possibile guadagnare la potenza ultima dell'intelletto speculativo e pratico.

⁶ Così conclude F. SILVESTRINI, op. cit., pp. 748 e 750; cfr. anche F. CANCELLI, *La legge in Dante*, "Riv. internaz. Filos. del dir.", XLIII, 1971, pp. 432-470. Sul rapporto tra Dante ed il diritto, v. per tutti, D. QUAGLIONI, "Arte di bene e d'equitate". Ancora sul senso del diritto in Dante, "Studi Danteschi", LXXVI, pp., 27- 46, 2011.

3. La Morale Filosofia, tra giusto legale e giusto naturale

Sembra, dunque, possibile ritenere che nella concezione dantesca, la Filosofia Morale si declini sostanzialmente in etica e diritto; quest'ultimo discende dalla giustizia la quale è giustizia divina (superiore) e giustizia legale, ossia diritto comune, come insieme di principi e di leggi preposti a regolare la convivenza umana.

La Morale Filosofia, in quanto regolatrice, è, pertanto, anche scienza giuridica ed, insieme con la teologia, si trova all'apice di quella conoscenza dell'ordine naturale - *legge di natura* - e di quello divino - *legge divina* - che permette all'uomo di perseguire il "*giusto politico*" sulla terra e di aspirare alla Giustizia imperscrutabile, incarnata dalla figura del Cristo.

La conoscenza dell'ordine naturale indica, altresì, la via della conciliazione tra l'onesto e l'utile, unica possibilità di realizzare una *humana civilitas* e di fuggire il male radicale dell'uomo che è la cupidigia nel possedere le cose e l'odio di una fazione verso l'altra.

È questa la concezione che sta alla base e dà il senso alla domanda che nel VI° Canto dell'Inferno Dante pone a Ciaccio in merito alla sorte della città di Firenze, dilaniata dalle guerre tra fazioni: "*s'alcun v'è giusto*". E la risposta data da Ciaccio: "*giusti son due e non vi sono intesi*"⁷, sembra fondatamente riferirsi al giusto naturale ed al giusto legale; la guida dell'Imperatore *in temporalibus* e quella del Papa *in spiritualibus* è l'unica garanzia di pacifica convivenza per l'*humana civilitas* che, riflettendo specularmente l'apice dell'empireo, è la sola condizione che si avvicina a Dio.

Giustizia divina e giustizia legale sono, dunque, i due rimedi pensati da Dio per l'uomo, ai quali egli può decidere di sottomettere il suo cuore ed il suo arbitrio. E, tuttavia, la giustizia legale non deve ridursi alla pedissequa applicazione delle leggi ma deve essere "*arte di bene e di equitate*", ossia diritto comune che contempla al suo interno principi, leggi e interpretazione di essi adeguata alle circostanze umane⁸.

Si tratta di un monito implicitamente rivolto ai legisti che non perseguono il sapere per amore ma "*per utilitate*" e non "*per sapere studiano ma per acquistare moneta o dignitate*"⁹.

Entro i confini di questa ampia delazione della falsa scienza, ben si comprende, allora, l'invettiva contro i decretalisti. Dante, sostenitore dell'idea secondo cui il potere dell'Imperatore discende direttamente da Dio, ritiene che tre sono le categorie di persone contrarie alla verità: primo è il sommo pontefice, principe dei farisei (Bonifacio VIII); coloro ai quali la pervicace passione ha spento la luce della ragione e, tuttavia, si professano figli della Chiesa; infine, i decretalisti che "*digiuni e ignari di teologia e di qualsiasi filosofia, puntando con tutta la loro energia sulle decretali*", negano l'autorità imperiale.

Conseguentemente, nella scienza giuridica la gerarchia delle fonti su cui deve fondarsi l'ordinamento della legge naturale vede al primo posto il Vecchio e Nuovo Testamento, poi le disposizioni conciliari e gli Scritti dei Padri e dei Dottori della Chiesa e solo infine ci sono le decretali pontificie, fonti normative secondarie che si devono porporre senza esitazione alle scritture fondamentali perché sovente pensate e scritte in contrasto con quelle.

Si realizza in tal modo nelle opere di Dante la perfetta configurazione dell'ordinamento cosmologico come speculare rappresentazione del modello ideale

⁷ Inf. VI, 73. In argomento, cfr., C. DI FONZO, *Dante tra diritto teologia ed esegesi antica*, cit., p. 56 ss.

⁸ Cfr., *amplius*, D. QUAGLIONI, "*Arte di bene e di equitate*". *Ancora sul senso del diritto in Dante*, in *Studi danteschi*, cit., pp. 27-46.

⁹ Conv. III, XI, 10.

dell'*humana civilitas*, guidata dal Monarca-Filosofo che informa della sua morale e della sua sapienza la moltitudine e ciascun individuo. Questi, praticando e perseguendo l'onesto e l'utile, bandendo dalla vita quotidiana la cupidigia realizza la giustizia che è la causa finale della felicità terrestre e celeste: è per questo fine che il sommo Poeta volle "*legato con amore in un volume ciò che per l'universo si squaderna*".



IL SENSO DEL DIRITTO NEL MODO CONGIUNTIVO DEL VERBO *SUM* NELLA GRAMMATICA LATINA

Vittorio Capuzza

vittorio.capuzza@uniroma2.it

Abstract

[The sense of the law in subjunctive of the verb *sum* in latin grammar]
The Latin language expresses the dynamism of justice and law that are unsystematic. At first, the verb 'sum' bears within it the consonant that the Indo-European had identified to express the bond and the original exhibition in the subjunctive: the way in which it expresses the law.

Key Words :

Subjunctive – Bond – *Ius-iungere* – *Sum*

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

IL SENSO DEL DIRITTO NEL MODO CONGIUNTIVO DEL VERBO *SUM* NELLA GRAMMATICA LATINA

VITTORIO CAPUZZA

ABSTRACT

Il diritto è espressione di adesione alla continua mutevolezza della vita; è continua creazione. Il latino ci insegna che la lingua, prima del diritto, individua i bisogni più profondi dell'uomo, fino a che si giunga a riconoscere nell'archeologia delle antiche parole e nella relativa letteratura che il diritto presuppone la forza della lingua anche per esprimere la propria ragion d'essere; la civiltà sorge intorno alle leggi, che narrano secondo i parametri di una lingua. Il verbo "sum" esprime questo legame, partendo dal sinolo di anima e corpo.

La lingua esprime il senso del diritto e il diritto si manifesta attraverso i paradigmi linguistici. Ne è esempio eloquente un'indagine condotta all'interno della lingua storica latina, che fu modellata intorno all'idea di legge, cioè la forma della virtù greca della giustizia.

Nel III millennio a.C. nelle zone comprese dal Caucaso al Mare del Nord e dagli Urali alla Germania, le lingue presentavano un ceppo comune e la possibile comparazione fra di esse porta a considerare la sussistenza di una lingua per le tante tribù stanziato; appartengono all'indoeuropeo, il latino e il sanscrito (Pieraccioni 1966, 16 ss.).

Nell'indoeuropeo la consonante *s* porta con sé l'idea del *legame*, dell'*unione*, della prossimità sia fisica sia mentale (Rendich 2010, 421 e 425): ad esempio, *s – ad* (che significa *cibo* nell'idioma indoeuropeo) indica la vicinanza nel mangiare; da qui la parola latina *sedeo* (allora "sedersi per mangiare" in un certo senso esprime una tautologia, così come lo è l'espressione "promessi sposi", *spondeo* = promessa).

Non è un caso, quindi, che dall'idea dell'unione fisica e mentale si sia giunti a formare la parola *as* per indicare nell'indoeuropeo l'essere, cioè l'unione più intensa fra mente e corpo; da esso - e prima ancora da *s* - derivano inequivocabilmente:

per il sanscrito: *asmi, asi, asti*

per il greco: *eimi, ei, esti*

per il latino: *sum, es, est*

Nel latino, il verbo *sum*, *esse* assume la funzione di copula fra il soggetto e il predicato; si inserisce una nuova entità (Rendich 2010, 425) che esprime il legame vivo, dinamico fra soggetto e oggetto.

Tanto per il greco quanto per il latino, le rispettive radici *ei-* o *es-* calcano ulteriormente l'indoeuropeo *i, eti* nel significato di *andare, essere* e *movimento* sono assimilabili linguisticamente: non è un caso che nella lingua dell'Europa occidentale del III millennio a.C. *jiv* significava *vivere*, ma *j* e *v* indicavano il *moto* (Rendich 2010, 425). La voce latina *vivo* raccoglie in sé questa unione, dimostrando ancora una volta come avesse ragione il giovane Giacomo Leopardi a considerare, con molteplici annotazioni contenute nello Zibaldone, che il latino non derivasse dal greco, ma che entrambi avessero un ceppo comune, l'indoeuropeo appunto.

Per il latino occorre compiere qualche riflessione particolare.

Vittorio Tantucci (1987, 103) annota che la coniugazione di *sum* “si basa sull'opposizione dei due temi: *es* (che può ridursi al semplice *s*; cfr. *sum*, *sim*) e *fu*” e che *es* “perde l'*e* quando viene a trovarsi davanti a *u* o *i* (*sum*, *sunt*, da **es-um*, **es-unl*)”.

A ben vedere, però *sum* non si basa su *es* che può ridursi in *s*, bensì è il contrario: il tema verbale, che è invariabile, risiede e fa perno in *sum* e nel congiuntivo presente, il quale non a caso è l'unico modo (e tempo) che conserva per tutte le persone singolari e plurali,¹ senza variazioni vocaliche, la radice indoeuropea e sanscrita *s*, poi diventa *as*, *es*. Pertanto, *as*, *es* sono variazioni di secondo grado rispetto alla radice indoeuropea *s*; per questo non è che *es* “perde” la *e* quando è seguito dalle vocali *u* o *i*, ma *retrocede* alla primitiva radice consonantica *s* indoeuropea, quale sostrato comune al sanscrito, al greco e al latino.

Non va dimenticato, dunque, che la consonante *s* nell'idea primitiva e originaria dell'indoeuropeo porta con sé la forza del *legame*, dell'*unione*. Ora, si consideri che il congiuntivo presente è il modo della soggettività, cioè il fatto non è presentato come realtà oggettiva (Tantucci 1987, 337 e ss.), ma come possibile, desiderato, voluto: nelle proposizioni il congiuntivo, perciò, può assumere varie forme e significati di indirizzo: dubbio, possibilità, desiderio, concessione, supposizione, ma soprattutto *esortazione* e *comando*, completando l'imperativo presente che ha solo due persone, la seconda singolare e la seconda plurale: quindi, con il congiuntivo presente si esprime un comando potenzialmente rivolto a tutte le persone, e non solo alle seconde persone. Solo attualmente, nella lingua italiana si usa solamente l'indicativo presente per esprimere un comando, con l'equivalenza dell'imperativo presente: ma nell'italiano si è persa la conservazione della radice consonantica indoeuropea e le regole derivate sono parallele e diverse; quindi si errerebbe palesemente nell'utilizzarle per rileggere o interpretare *a-ritroso* il latino.

Anche in greco, come in latino, l'indicativo indica la constatazione di un fatto obiettivo, visto, scoperto, osservato nel presente, nel passato o dedotto rispetto al futuro;

¹ *Sim, sis, sit, sumus, sitis, sint.*

il congiuntivo, invece, esprime una disposizione soggettiva, comunque ad essa riferita: è il modo della volontà di fare o di far fare qualcosa, dall'esortativo al cd. proibitivo, in greco espresso anche con l'aggiunta della negazione *mé* (Pieraccioni 1990, 279).

Dunque, nel latino il congiuntivo presente del verbo *sum* è l'unico "luogo" in cui si conserva e si manifesta totalmente - cioè per tutte le persone - la radice originaria indoeuropea *s*: il congiuntivo è il modo più vicino al diritto proprio perché esprime comandi e possibilità concesse, afferma cosa si può fare e cosa non si deve fare; è il modo più vicino, specialmente al presente, all'idea di legame espresso nell'indoeuropeo con la consonante *s*. D'altra parte, lo stesso termine *congiuntivo* reca in sé il concetto dell'unione, della congiunzione, come lo reca il parallelo termine *ius*, che - insegnava Carnelutti - è connesso a *iungo* (Carnelutti 1953, 143 e ss.).

Per una sorta di circolarità fra idee (legame, diritto, *ius*), lingue indoeuropee (sanscrito, greco e latino), parole e storia si assiste ad un'*archeologia* del congiuntivo presente (*sim*, *sis*, *sit*, *simus*, *sitis*, *sint*), in cui si possono riconoscere livelli e sovrapposizioni che rimangono fra loro verticali, finendo quindi per esprimere l'unica idea del legame (*con-giuntivo*), garantito efficacemente attraverso il comando (*ius-iungi*).

Ecco la ragione per la quale, per la formulazione di un famoso brocardo (o *regula juris*), si debba ritenere che rispetta al meglio sia la finezza del latino, sia il rigore filologico racchiuso nel modo e nel tempo verbale, l'uso del congiuntivo presente: il celebre comando (o esortazione, se si vuole), il voto cioè che - per dirla con Descartes (a cura di Mazza 2014, 43) - obbliga a perseverare nell'impegno preso e che perciò lega, suona così: *promissio boni viri*, ***sit obligatio***, così come felicemente riportato con l'uso di *sit* e non di *est* da Johannes Herrmann nel suo *Kleine Schriften zur Rechtsgeschichte, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, (83. Heft), München 1990, p. 400.

In conclusione, come rilevava Alfonso Traina (Bologna 1993, XVII e ss), il diritto è espressione di adesione alla "perenne mutevolezza della vita", infatti la giustizia è "dinamica", "asistemica"; è continua creazione, scriveva Cicerone nel *De Republica* (2,2). Nulla di più eloquente per comprendere l'intima connessione fra il latino e l'idea causidica del diritto che avevano elaborato i romani.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Carnelutti, F. 1953. *Ius iungit*, in *Discorsi intorno al diritto*, II, Padova.
- Casucci, F., Mittica, M.P. (a cura di). 2013. *Il contributo di Law and Humanities nella formazione del giurista. Atti del Quarto Convegno della Italian Society for Law and Literature*, Benevento.
- Descartes, R. 2014. *Discorso sul metodo*, a cura di Mazza, E., Torino.
- Farges, Barbedette. 1930. *Philosophia Scolastica*, T.I, Parisiis.
- Herrmann, J. 1990. *Kleine Schriften zur Rechtsgeschichte, Munchener Beitrage zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, (83. Heft), Munchen.
- Moro, A. 2010. *Breve storia del verbo essere*, Milano.
- Pieraccioni, D. 1990. *Grammatica greca*, IX ed., Firenze.
- , 1966. *Morfologia storica della lingua greca*, II ed., Firenze.
- Stolz, F., Debrunner, A., Schmid, W.P. 1993. *Storia della lingua latina*, IV ed., Bologna.
- Rendich, F. 2010. *Dizionario etimologico comparato delle lingue classiche indoeuropee*, Roma.
- Tantucci, V. 1987. *Urbis et orbis lingua*, parte teorica, Bologna.



CRITICA DEL DIRITTO SIGNORILE

Domenico Corradini H. Broussard
dchb@libero.it

Abstract

[The Law of Lords. A Critique] Portraits of people that never gave in to the law against the servants.

Key Words:

Poverty, Lordship, Revenge, Prison, Freedom

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X



Italian Society for
Law and Literature

Critica del diritto signorile

di Domenico Corradini H. Broussard



Vincent Van Gogh, *De Aardappeleters I mangiatori di patate*¹

«Non serviam!»

James Joyce²

«Love is unhappy when love is away!»

James Joyce³

A mio padre e a mia madre col giglio che in cuor mi crebbero

0. Lo staffile signorile.

Staffilarono impietosi con lo staffile signorile. Staffilarono corpi rosi da fame e sete di giustizia. Staffilarono la tristizia.

Staffilano ancora. È la legge del Signoraggio che ancora staffila quelli del Servaggio.

¹ Vincent Van Gogh, *De Aardappeleters I mangiatori di patate*, 1885, olio su tela cm 82 x 114, Van Gogh Museum Amsterdam.

² James Joyce, *Ulysses* (1922), Penguin Books, London 2000 (reprint), p. 682.

³ James Joyce, *Chamber Music*, IX, v. 9, Elkin Mathews, London 1907.

1. «Ohi vita americabella».

Ricordando persone del passato, che in silenzio hanno costruito monumenti di magnificenza, una tristezza mi prende, e mi scuote, e sulle mie labbra spegne sorrisi. *Mors ultima linea rerum*. Quelle persone sono morte. E nella loro esistenza, spesso sconosciute o misconosciute o schernite, non hanno pensato che sarebbero diventate «postume». Non Musil. Pessoa, invece.

È bene celebrare questi morti in dimensione non solo europea, l'Europa essendo nella storia del mondo più un'unione monetaria che una comunità culturale, più un'unione monetaria subalterna agli Usa, «ohi vita americabella»⁴. Celebrarli per non lasciarli legni secchi sull'arenile.

2. Nascareddu.

Non ho dimenticato, la sua storia avendola seguita anche dopo il mio trasferimento a Pisa nel novembre mille960, un uomo tarchiato, Nascareddu lo chiamavano perché si soffiava una narice alla volta premendo l'altra con il pollice e così emetteva dovunque un enorme rumore, stracci addosso, ogni domenica passava dalla nostra casa al Gelso Bianco e da tante altre case, e in un sacco metteva ciò che del pranzo era rimasto, ogni cosa ci metteva dentro, e la benediva prima, e a noi bambini una carezza sul capo, e a me a ripetere che da grande avrei dovuto fare il Predicatore, ci sono di quelli che possono sposarsi, concludeva, e si allontanava tranquillo, stava rimediando il cibo per l'intera settimana, e le settimane erano lunghe, e ci son più giorni che salicce, canticchiava, ed era il suo *Te Deum*, il suo *Veni Creator Spiritus*, osanna osanna. E negli anni Settanta mi giunse la notizia che aveva perso la moglie e si era risposato novantenne per compagnia, e chi mi ricuce il bottone sennò? e poi negli anni Ottanta che era morto, lasciando i suoi soldi, sì e no 100mila lire, al Vescovo, perché li distribuisse ai poveri come lui, e le 100mila lire, sì e no, tutti soldini tintinnanti in un lenzuolo.

È a te che penso, quando penso alle disuguaglianze economiche, ai diritti dell'uomo, al biodiritto e al geodiritto. E se ti proponessi una pubblica medaglia come «eroe mai cantato», saresti tu il primo a dirmi come? la mia ombra tra gente *accussì* ben vestita? e che meriti ho? è un merito l'aver vissuto da povero? lasciami riposare nel camposanto, *avivi i capiddhi biondi 'na vota*.

3. Gli eroi mai cantati.

Non cercateli tra gli scienziati e gli inventori e gli scrittori e gli uomini di genio. Cercateli nei luoghi della sofferenza, nei paesi che la globalizzazione ha ridotto alla fame, nelle carceri dove ci si incattivisce, negli ospedali dove non è mai primavera, tra coloro che in fronte recano il marchio di sottoproletari e di sbaraccati e di extracomunitari, tra l'esercito di disperati che sbarcano sulle nostre coste, e poi partono per il Nord Europa, e in alcuni paesi gli dicono bene, non avete documenti di identità? allora le impronte digitali, bestie da macello, carne da cannone.

⁴ Franco Costabile, *Cammina con Dio* (1964), vv. 104-105, in *Via degli Ulivi e altre poesie*, a cura di Antonio Iacopetta, s.e. e s.l. 2004, p. 119.

A p. 136, nel «finito di stampare», «Presso arti grafiche Stampa Sud – Lamezia Terme».

E ricordate Brecht, che al suo Galilei antierico fa dire «Sventurata la terra che ha bisogno di eroi»⁵.

E anche ricordate quegli uomini che non hanno bisogno di medaglie e targhe, di cippi e monumenti, di funerali di Stato e premi alle vedove e agli orfani. Uomini avvezzi a stare nell'ombra, dolciti da una lanterna.

L'aquila ad ali spiegate, che Carlo V scelse come simbolo imperiale della mia città, per averlo difeso *sanguinis effusione*, non ha reclinato il suo capo. E dalle creste dei suoi tre colli, saluta smagliando i viandanti che le passano vicino. Dallo Jonio e dall'Adriatico provenendo il sole sorge, io dico. Io che ancora mi sento come una zizzola cresciuta in terra d'Oriente, tra i caprettari con fringuella la caprettara e tra i pescatori con fringuella la pescatora.

4. Migjeni.

Milosh Gjergj Nikolla, in arte Migjeni. E non per civetteria. Ma per desiderio di quella umiltà che è dei cuori semplici, per desiderio di ridurre il proprio io ai margini esistenziali. Tre nomi, di cui il secondo di chiara ascendenza russa, lo zarismo ancora su troni di broccato, troppo trionfali gli sembrarono. E a lui, triste e solitario, l'antica notte albanese suggerì di adottare l'acronimo composto dalle prime lettere dei suoi tre nomi: una stella piccola nei cieli del paese delle aquile e in tutti i cieli dei tanti sistemi solari che popolano l'universo. Da Milosh, «mi». Da Gjergj, «gje». Da Nikolla, «ni».

Nacque a Shkodër il 13 ottobre mille911. Scrisse mirabilia in prosa e in versi. Malato di tubercolosi, assistito dalla sorella Olga, morì nell'Ospedale Valdese vicino Torino il 26 agosto mille938. Sepolto nel camposanto di Torre Pellice fino al 5 febbraio mille956: quando il regime di Enver Hoxha decise di riportarlo a Shkodër. Bande musicali dei militari in divisa di gala. Celebrazioni patriottarde. E l'anno successivo, il «Presidium i Kuvendit Popullor», il Parlamento, gli conferì alla memoria il titolo di «Mësues i Popullit», Maestro del Popolo.

Ma non aveva difeso i poveri contro lo Stato distratto, contro i residui satrapici dell'Impero Ottomano, contro l'incuria delle istituzioni politiche?

Lo Stato genuflesso dinanzi alla sua bara, salvo l'orgoglio nazionale, santificata la commozione.

Non è vero, Olga?

Shok Dritero Agolli hai inneggiato anche in poesia a Enver Hoxha dittatore e non a Migjeni democratico⁶. Non così. Non così per me e per i democratici. Che nella dittatura e non nella democrazia vediamo il torto e non il diritto. Da ragazzo di Calabria ascoltavo «Radio Tirana», dissentendo.

5. Antonio Broussard.

⁵ *Leben des Galilei Vita di Galileo*, scena XIII, a cura di Giuseppina Onero, trad. di Emilio Castellani, Einaudi, Torino 2014 (ristampa), p. 217, negando l'affermazione alla p. 215 del giovane portallatte al mattino e giovane apprendista di fisica astronomica Andrea Sarti «Sventurata la terra che non ha eroi».

Per il testo in tedesco (versione 1955-1956), *ibid.*, pp. 216 e 214: «Unglücklich das Land, das Helden nötig hat» e «Unglücklich das Land, das keine Helden hat».

⁶ Dritero Agolli, *Nënë Shqipëri. Poemë*, Shtëpia Botuese «Naim Frashëri», Tiranë 1975, pp. 63-64.

Era cugino di mio padre, la Francia da cui venivano i loro antenati un ricordo lontano di circa due secoli, le montagne del Diacono Martino ancora intatte non incoraggiavano i viaggi, ma il filo continuava a resistere, almeno a Natale e Pasqua cartoline augurali tra la Calabria e Saint-Étienne, scambi di foto dei nuovi nati nella famiglia, Alphonsine il nome più diffuso tra le ragazze, e ogni tanto un telegramma di lutto, le effigi su cartoncino giallo, una croce in cima e crisantemi ai lati e una preghiera in basso, gli scomparsi in gloria di Dio, uomini dal portamento austero, camice inamidato con una spilla a chiusura del colletto perché la cravatta vi rimanesse più ferma, quasi sempre pizzetto alla D'Artagnan, donne in abiti di broccato e trine e merletti a decorazione, cappelli a tese larghe con piuma di struzzo, pendenti e collana in oro con il sigillo a corona regale, dal numero delle punte della corona distinguendosi se erano state marchese o contesse del Sacro Romano Impero.

Antonio Broussard si chiamava.

Studi nel Collegio dei Salesiani a Roma e nel Collegio dei Pallottini a Ostia, mazziniano di ispirazione. Rifiutò ogni privilegio, il suo nome di casata consentendoglielo. Partì di leva destinato al Distretto militare di Sulmona, chiese e ottenne il trasferimento nel reparto armato di Ascoli Piceno, chiese e ottenne l'assegnazione al 1° battaglione del 49mo reggimento di fanteria, chiese e ottenne di seguire il suo reggimento in Albania, nella striscia di terra tra Valona e il mare e il fronte greco, grado «porta-ordini».

Il 17 novembre mille940, compiva vent'anni, i greci attaccarono. Il 18, l'attacco nel varco di Kapesticha-Graka.

Eravate in 28 contro 200. In ritirata, i greci ti ferirono a un braccio: pallottola di fucile. E ferirono il tuo Comandante, il Sottotenente Isabella: pallottole di mitraglia. «Mamma mia», disse Isabella. E con il tuo corpo gli facesti scudo. Invano. Un'altra scarica di mitraglia vi colpì entrambi: le mani di Isabella aggrappate alle tue spalle, come a uno spuntone di roccia, le tue strette all'indietro lungo la vita di Isabella. Ti portarono all'Ospedale Militare di Tirana. Un quarto d'ora di tempo, gli ultimi fotogrammi, fino alle 15 di venerdì 21 novembre mille940, buon compleanno ti venne da Mongiana lungo la strada per le Serre Calabresi, anche a voi per gli anni avvenire, rispondesti, e non dimenticatevi di potare quell'albero di faggio dove mi arrampicavo per vedere il mare di Soverato e il Golfo di Squillace.

Medaglia d'oro alla memoria. Tavola a colori tutta prima pagina di Vittorio Pisani sulla «Tribuna Illustrata»⁷. Nome di una via a Catanzaro.

6. Le croci in Albania.

Mor udhëtar që shkon ndër këto vende, mirë se na erdhe. È uno dei saluti tipici della tradizionale ospitalità albanese. Passeggero che attraversi queste contrade, benvenuto. Ma ci andarono gli italiani in Albania da conquistatori. Era il mille939. Perché mai dargli il benvenuto? Vittorio Emanuele III voleva diventare Re di un paese affacciato sull'altra sponda dell'Adriatico e dello Jonio. E i soldati s'imbarcarono e partirono⁸.

C'era anche uno zio di mia madre. E partendo per Durazzo, dove sarebbe rimasto due anni, a mia madre confessò il suo disagio: da secoli in Calabria gli albanesi erano anche

⁷ 7 settembre 1941.

⁸ Domenico Corradini H. Broussard, *Ci andammo nel '39 in Albania*, in «Il Corsivo», 14, 2 aprile 1997, pp. 30-31.

calabresi, e ora per un amaro destino toccava a lui tradirli. Al suo ritorno lo zio portò in dono a mia madre una croce d'argento lavorata in filigrana. Andò poi persa in uno dei tanti bombardamenti della seconda guerra mondiale.

Sì, mamma, sono poi stato in Albania. E ti ho comprato una croce d'argento lavorata in filigrana, come quella che lo zio ti aveva regalato. Sì, mamma, ne ho viste di croci in Albania. Le abbiamo piantate noi. E nel mio cuore tutte stanno. Guai ad armarsi contro altri popoli, prima o poi si spara. E cadono carni e ossa di vittime. Meglio portare bandiere di pace. Meglio insegnare la non-violenza. Ho imparato a difenderla con l'anima tra i denti, *me shptirtin ndër dhëmbë*.

Pax et lux. Pax est lux.

7. Liri.

«Meglio pane e sale a pranzo e cena, pur di andare a letto tranquilli». Questo tuo nonno insegnava a tua madre Merushe. E questo tua madre Merushe ti ha insegnato, Elda.

C'erano i tedeschi in Albania. Matrimonio rapido di tuo nonno e tua nonna, e poi entrambi in armi per la guerra partigiana.

La prima figlia, Liri, un mese appena, quel giorno piangeva, il pianto sovrastava il rumore del battaglione in marcia, un richiamo per i tedeschi che inseguivano, il loro fiato lo portava il vento, ed era fiato di sangue e vendetta, Liri non accennava a smetterla, la smise quando i tuoi nonni, cuori angosciati, la gettarono in un burrone per salvare la vita di centinaia di compagni. Li comandava il fratello di tuo nonno, lo zio di tua madre, il tuo prozio.

Liri = Libertà. Dette anche lei il suo contributo alla Liberazione. Ma fu subito dittatura. Tuo nonno, pane e sale a pranzo e cena, continuò il suo umile lavoro. Tua nonna si adattò a cucinare in un asilo. Poveri, ma fecero studiare all'Università tutte le loro figlie.

Laureato in Russia, cinque lingue straniere in bocca, combattente in Spagna contro Franco, il tuo prozio divenne primo ministro. Si suicidò, o fu suicidato, nel mille981. Voleva che l'Albania si svegliasse dal sonno dell'Impero Ottomano. Voleva che la dittatura di Enver Hoxha non si chiudesse a riccio, nel sogno mal sognato di un'autarchia impossibile. Voleva che le frontiere avessero almeno qualche porta, da cui gli albanesi uscissero in cerca di lavoro. E fu ricompensato: lo dichiararono *post mortem* «Agente della Cia» e «Nemico del Popolo», marchio infamante.

Non bastò. Il figlio maggiore, lui sapeva la verità e il regime lo temeva, rimase nel brucio dei fili di una cabina elettrica, era ingegnere elettronico. La moglie, insieme ad altri due figli, in carcere. Tuo nonno, il fratello del marchiato *post mortem*, espulso dal Partito. «Mi vergogno di mio fratello», lo convinsero a dire. Ed espulso dal Partito anche un nipote acquisito del marchiato *post mortem*, il marito della più anziana delle tue zie materne, era un attore di teatro, per la vergogna giù dalla finestra del quinto piano di una casa. Non bastò ancora. «Traditori», dicevano a tuo padre e a tua madre e a te e a tuo fratello gli amici di un tempo e i parenti e gli sconosciuti. «Traditori».

Sul divano tua madre Merushe cuciva un bottone al cappotto di tuo padre Ali, quel giorno. E piangeva. Tuo fratello Kreshnik in silenzio. Tuo padre prese il cappotto con il bottone sistemato, baciò te e tuo fratello, abbracciò tua madre, aprì con un colpo secco la porta e scomparve per la via. Erano innamorati, tua madre Merushe e tuo padre Ali. Ma furono costretti a separarsi e poi a divorziare: un uomo che sta con una «Nemica del Popolo» non ha futuro, e non hanno futuro i suoi figli. Doveva finire l'incubo della

dittatura perché in pienezza d'amore stessero di nuovo, lì la bandiera ha un'edera al centro invece che un'aquila su campo rosso.

Oggi 8 marzo mille985, con il suo sorriso buono, tuo nonno sta passeggiando al primo sole che annuncia primavera. È nei pressi della tua casa. Tu e tuo fratello lasciate i giochi sul terrazzo, tua madre le pentole sul fuoco. Lo chiamate. Fa finta di non sentirvi, è venuto per un ultimo saluto. Lo perdetevi alla vista. Lo ritrovate in un fiume. Tua madre, medico, con all'autista dell'ambulanza, lo tira fuori dall'acqua, gli pigia forte le mani sul petto, un due tre, via, un due tre, via. Invano. Affogato, continua a sorridere.

E tu, amico autista, dove sei?

Oggi 20 febbraio duemila5 queste cose hai scritto a me, Elda⁹. E ti ho risposto «Baci di padre».

Oggi 21 ottobre duemila15 ancora ti ricordo Hegel: *ius paupertatis seu necessitatis*¹⁰.

8. Dike.

Quando il Caos uscì di scena, si instaurò l'ordine del Cosmo. E con l'ordine del Cosmo, la stella di Dike trafisse i cieli. A Dike appartengono da sempre i diritti dell'uomo. Che giustizia sarebbe mai quella che non riconoscesse i diritti dell'uomo e li schernisse come farfalle innascibili da crisalidi di seta? Dike da Themis nasce, mille gli echi per le strade¹¹.

Non diritti soggettivi con un diritto oggettivo che non ha principi democratici per serrarli in amalgama, ori e argenti da una parte e mercurio dall'altra, sono i diritti dell'uomo. Il geodiritto, non i diritti nazionali né il diritto cosmopolita con la sua «federazione di popoli» che popoli rimangono in Stati differenti, li stringe in concordia.

Il popolo? La popolazione lo sovrasta.

Il territorio? La Terra tutti i territori contiene.

Il potere d'imperio, la sovranità? Anche in nome del Principe Myškin, l'*auctoritas* della democrazia mondiale è chiamata a superarli.

Le Multinazionali e le Nazionali e il Wto al liberismo devoti *for business's sake*? Il solidarismo li soppianti.

Economia e diritto e politica: si sollevino dal particolare e dal generale, e all'universale, che è del concetto e del sentimento insieme, salgano con andatura eretta, e salgano sopra i mari e le vette dei monti, e come l'amore che calma rendano calme le onde e le nevi. E nell'approdo, barca fianco a barca, fiocco fianco a fiocco, la rosa verde e blu del dialogo. O nel processo dal civile al penale, del contraddittorio tra pari in etica dignità per la formazione della prova¹². La vita si vive nell'ascolto degli altri, e ascoltandola la si vive, e ascoltandosi si vive.

Senza Dike, la tracotanza e la tirannide e l'autoritarismo – Hybris.

9. Alceste De Ambris e Lorenzo Viani.

⁹ In «Archivio Corradini H. Broussard».

¹⁰ Su questa convinzione di Hegel, Giulia Benvenuti, *Hegel: il diritto e il torto*, in *ISLL Papers*, www.lawandliterature.org, 2016.

¹¹ Anna Jellamo, *Il cammino di Dike*, Donzelli, Roma 2005, p. 16 sgg.

¹² Giulia Benvenuti, *La verità alla prova. Riflessioni sul contraddittorio*, Margiacchi Galeno, Perugia 2013, p. 181 e sgg. Anche in *ISLL Papers*, www.lawandliterature.org, 2015.

Tornato dal Brasile dove per quasi cinque anni aveva sperimentato la povertà delle *fazendas*, comandavano i signori con un cenno del capo e muti obbedivano i servi, *cadeia dum trabalho desumano e cruel*, Alceste De Ambris mille907 scriveva che i tra capitalisti e operai esistono «infinite varietà di sottoclassi e caste più o meno parassitarie, che si confondo tra loro e che presentano caratteri non ben definiti, partecipando in un certo senso tanto alla vita proletaria quanto alla vita capitalistica»¹³: emarginati e oppressi che, vivendo delle briciole del gran capitale, della loro emarginazione e della loro oppressione non avevano consapevolezza.

Lorenzo Viani preparò poi dieci xilografie. Alceste De Ambris le commentò in calce. Il libretto, senza indice, dieci pagine non numerate più copertina al risparmio, uscì nel mille912. Titolo pacifista, polemico di conseguenza: *Alla gloria della guerra!* Pacifisti e polematici Viani e De Ambris¹⁴.

La prima xilografia, su teschi un cavallo e un cavaliere con il braccio destro teso in segno di protervia, *Il Trionfo della Morte*. De Ambris: «Le bandiere si spiegano al vento come i grandi fiori tricolorati e le fanfarre [*sic*] squillano frementi appelli alla vita gaudiosa e piena, per le strade d'Italia, mentre i soldati partono. Ma nell'Africa sinistra [...] che attende la primavera della nostra terra, la Morte celebra il suo trionfo e cavalca, non placata mai, con eterno fatale andare, sui fratelli che salutammo col pianto negli occhi mentre salpavano e sui nemici che non conosciamo».

La seconda xilografia, quattro corpi libici abbandonati sulla sabbia, si alternano, chi di testa e chi di piedi, ceppi e catene ancora, tre uccelli di malagurio accanto a loro, altri uccelli stanno venendo dal cielo, dietro un arboscello piegato dal vento, *La Civiltà Latina*. De Ambris: «Laggiù nel deserto squallido passa la Civiltà Latina col cannone, col fucile, con la baionetta: Essa segna la sua via con lunghe file di cadaveri. Ma non le trionfali aquile salutano il suo apparire. I neri corvi che accorrono, chiamati dal fetido fermentar della putredine, gracchiano le laudi macabre della Passante, mentre strappano a gara brandelli di carni verminose e verdastre».

La terza xilografia, sventola scomposto il drappo risorgimentale su un'ammucchiata di ragazzi morti che fluttuano nell'aria, *All'Ombra della Bandiera*. De Ambris: «Salutate la bandiera gloriosa! Che importa se all'ombra sua s'aggrovigliano contorte e spezzate le membra di mille morti? Quei morti avevan vent'anni ed alle giovinezze loro la Vita rideva con ogni suo più dolce incanto. Sognavan l'amore, e la predace conquista li ha gettati alla fossa oscura e spaventosa, al carnaio verminoso ed immondo. Salutate la bandiera gloriosa!».

La quarta xilografia, due soldati italiani, visi di tormento, denti stretti in morsa di estrema resistenza, insieme, come abbracciati, hanno chiuso le palpebre per sempre, *Le Vittime (I Torturati)*. De Ambris: «O giovinezze troncate dall'irreparabile! Son partiti verso il facile trionfo, verso l'ampio fragore della battaglia e la bella Morte fra il clangor delle trombe ed il crepitio della mitraglia. L'ultima ora li ha invece attesi in un agguato tremendo, ed han reso l'ultimo rantolo fra torture atroci, crocefissi, con gli occhi cuciti, sventrati, evirati, nell'oscena furia di una sanguinaria follia».

¹³L'Azione diretta. *Pagine di propaganda elementare sindacalista*, Società Editrice «L'Internazionale», Parma 1907, p. 4.

¹⁴*Alla gloria della guerra!* Disegni di Lorenzo Viani, testo di Alceste De Ambris, Società Editrice «L'Internazionale», Parma 1912.

La quinta xilografia, tre facce bendate, bocche aperte di paura, vanno al patibolo, aggressori o aggrediti non importa, *Le Vittime (Gli Impiccati)*. De Ambris: «La forza si profila nel cielo. La corda lavora, silenziosa e terribile. Gli arabi massacrano i cristiani. I cristiani strangolano gli arabi. L'ultimo scambietto tragico dell'impiccato vendica l'ultima morte del crocefisso. E pensare che le vittime di quest'odio comune, neppur si conoscono fra loro».

La sesta xilografia, in alto un padre e una madre, mesti, seggono in silenzio su un muricciolo di campagna, abiti e copricapi poveri, sperano nel ritorno del proprio figlio dalla Libia, e in basso, morto, un figlio qualsiasi di un qualsiasi padre e di una qualsiasi madre, *L'Inutile Attesa*. De Ambris: «Nei casolari frattanto l'angoscia dell'attesa cresce. Le madri non han più lacrime negli occhi aridi e rossi. I padri non han più forza nelle braccia scoraggiate. Gli orecchi solo son vigili sempre, per ascoltare se mai una consolante nuova non venga a richiamare il sorriso sparito. Inutile attesa, o madre! il figlio delle tue viscere non s'assiderà più al desco famigliare: [sic] Egli è rimasto oltremare, mal sepolto sotto la sabbia del deserto che la iena famelica scava per trovare il suo pasto!...».

La settima xilografia, dalla Libia gli straccioni superstiti, ossa, se reggeranno, destinate all'elemosina, *I Reduci (In Italia)*. De Ambris: «Ma non tutti avran la sorte di restare laggiù. Molti anche torneranno mutilati, stroncati, finiti, avanzi miserevoli d'uomini condannati a trascinar la miseria d'un [sic] esistenza che la Morte ha rifiutato, finché l'ospedale non li finisca. Ma nessuno si lagni: la Patria darà loro, forse, il permesso di questuare il pane, esponendo quel che resta delle proprie membra, all'angolo della via».

L'ottava xilografia, tre superstiti libici, esausti, *I Reduci (In Africa)*. De Ambris: «E negli angiporti fetidi delle città africane, lungo le vie carovaniere del deserto, altri avanzi pietosi d'uomini, mutilati, stroncati, finiti, tenderanno le mani tremule, ostentando le membra scheletriche, per chiedere un po' d'orzo, un pugno di datteri, che valgano a lenire la fame, la rabida fame che attanaglia le viscere. Anch'essi però avranno il vanto d'essere i reduci della guerra...».

La nona xilografia, in basso italiani e libici divenuti ombre nell'ombra della sera, in alto una figura irosa e dai tratti deformi, personifica la Giustizia Vendicatrice, imbraccia una lunga falce per coloro che hanno voluto la guerra, il prezzo conoscendo, *La Vendetta dei Morti*. De Ambris: «Ah, sorga almeno dalle fosse comuni, in cui giacciono confusi insieme coloro che furon nemici mentre dovevan esser fratelli, lo spirito della Vendetta! Sospinto dai morti, come da un'onda tempestosa sotto un plumbeo cielo d'uragano, giunga al porto della suprema Giustizia e mieta senza pietà nel folto dei torvi suscitatori di stragi, degli avidi speculatori che non temono di lucrare sul sangue umano».

La decima xilografia, un italiano e un libico, con gesti da liturgia, oro e incenso e mirra, Gaspare e Melchiorre e Baldassarre *magnificent*, e spargono semi tra zolle, e non per questa o per quell'altra popolazione li spargono, non per questi o per quegli altri cittadini li spargono, ma per i Cittadini della Terra, *I Seminatori*. De Ambris: «“Vi son troppi morti sotto i lauri”, canta il Poeta: [sic] Ma solo quando la Vendicatrice Giustizia sarà compiuta, gli uomini di buona volontà si riconosceranno fraternamente uguali. E laddove oggi ha il suo funebre impero la Morte, i combattenti, deposte le armi, getteranno insieme la sementa nel solco fecondo per la pia messe che darà il pane per tutti».

10. D'Annunzio, gli esiliati forzati e i Tribunali Speciali.

In una lunga lettera dal Garda, 11 maggio mille921, prosa alata ma sincera, Gabriele D'Annunzio ricordò ad Alceste De Ambris l'Impresa di Fiume: «I miei Arditi ti gridano il grande alalà; e i tuoi operai e, [sic] i tuoi contadini raccolgono il grido. || C'è nella memoria quel giorno d'aprile quando ci radunammo in una sala pomposa del Palazzo con operai, con artieri, con lavoratori di ogni sorta, per comporre lo sciopero e per imporre ai datori d'opra il minimo di salario? [...] E in quella sala decente c'era veramente la figura della fame, c'era veramente la figura della miseria. [...] Te ne ricordi? Racconta ai tuoi operai quella nostra giornata di primavera [...]. Il cardo bolcèvico fioriva in rosa italiana»¹⁵.

Fiorirono invece gli esili forzati: Carlo e Nello Rosselli a Parigi, Sturzo negli Stati Uniti d'America, De Gasperi nella Città del Vaticano, a Ventotene Spinelli e Ernesto Rossi e Colorni, a Eboli Carlo Levi, e Pavese a Brancaleone Calabro. Fiorirono i Tribunali Speciali.

E nel giardino delle libertà inviolabili, che l'ordinamento geogiuridico è chiamato a garantire contro l'economia dei potenti, niente cardi e niente rose. Solo fiori di campo, solo bacche tra erbe, per il diritto alla vita non povera, per la vita non povera del diritto nella sua eticità. Solo crisantemi per l'economia della globalizzazione, dove per successione ereditaria le generazioni ricche ricevono ricchezze e le povere povertà, dove i Tribunali Speciali condannano senza interrogare gli imputati e li mandano alle galere con le lingue mute e con le parole a difesa arrestate su labbra tremanti.

¹⁵ Gabriele D'Annunzio, *Vogliamo vivere. Lettera al legionario Alceste De Ambris*, Ornamenti di Lorenzo Viani, Tipografia Benedetti e Niccolai s.l. e s.d. [Pescia 1922], ristampa anastatica a cura di Galileo Magnani, con una nota introduttiva di Ornella Casazza, Stamperia Benedetti di Gino Necciari, Pescia (Pistoia) 1922-1991, pp. 4, 6, 9.

Il «finito di stampare» reca la data «novembre del 1991». L'edizione è stata tirata in cinque100 esemplari: i «numerati da 1 a 100 [...] su carta a mano appositamente fabbricata e [...] rilegati in cuoio, quelli da 201 a 500 sono su carta velata, 100% di cotone, durevole nel tempo».

L'esemplare in mio possesso è la «Copia n° 130».

Con la doppia barra verticale ho indicato il capoverso.

A p. 4, la «è» di «C'è» ha una doppia sottolineatura.

La *Lettera* di D'Annunzio, con firma «Gabriele d'Annunzio», si compone di un frontespizio manoscritto non numerato, «*Vogliamo vivere* [sic] (1-27), e di 27 fogli manoscritti sul recto con relativa numerazione.

Gli «ornamenti» di Viani sono otto xilografie. La prima, sulla copertina, rappresenta una donna povera con in grembo un bambino in fasce e reca la dicitura *Vogliamo vivere*. La seconda, che precede il frontespizio, rappresenta un contadino-soldato con falce in spalla e reca una dicitura in grande, *G. d'Annunzio al legionario Alceste De Ambris*, e una in piccolo, *Ornamenti di Viani*. La terza, tra la p. 6 e la p. 7, rappresenta una donna scheletrica con un bambino scheletrico al collo e reca la dicitura *La Fame*. La quarta, tra la p. 11 e la p. 12, rappresenta un pastore con alle spalle un bue e non reca diciture, ma solo una *V* che sta per Viani. La quinta, tra la p. 17 e la p. 18, rappresenta il viso di un soldato con casco mimetico e non reca alcuna dicitura, ma solo una *L* e una *V* intrecciate, che stanno per Lorenzo Viani. La sesta, tra la p. 22 e la p. 23, rappresenta una donna che cura una pianta in un vaso e sullo sfondo in alto un animale più simile a un rinoceronte che a un bue. La settima, dopo la p. 27, rappresenta una cornucopia e reca la dicitura *Io ho quel che ho donato*. L'ottava, che occupa l'ultimo foglio non numerato, rappresenta, tra due colonne con capitelli corinzi, tre donne chine e una figura non identificabile poggiata a terra fino alle ginocchia o inginocchiata e reca la dicitura *Carta di E. Magnani * Stampato da Benedetti e Niccolai. Pescia* [.] *Xilografie di Viani*.

11. Antonio Pesenti.

Era nato nel 1910, a Verona. Si era laureato a Pavia, con Griziotti. Ma bisognava andare all'estero per saperne di più. E Pesenti studiò a Londra e a Vienna e a Berna. Nel 1932, a Parigi, usciva un opuscolo intitolato *Antifascismo nuovo* e firmato Italicus. Pesenti ne era l'autore. Da quel momento la polizia lo seguì in tutte le sue mosse.

Aveva un paio d'occhiali da motociclista, quel giorno, 13 ottobre 1935. Pronunciò a Bruxelles, in un convegno contro la guerra d'Abissinia, un discorso che della «rivoluzione liberatrice» parlava. Gli occhiali da motociclista non gli servirono. Lo arrestarono l'8 novembre 1935. E nel febbraio 1936, il Tribunale Speciale per la difesa dello Stato lo condannò a 24 anni di carcere «per attività antinazionale all'estero». Pochi anni in meno dei 22 e 9 mesi e 5 giorni, dei 20 e 4 mesi e 5 giorni, rispettivamente inflitti dallo stesso Tribunale Speciale, nel giugno 1928, «per attività cospirativa, istigazione alla guerra civile, apologia di reato e incitamento all'odio di classe», a Umberto Terracini, e ai 20 e 4 mesi e 5 giorni a Mauro Scoccimarro e Antonio Gramsci, *corriazzu*, coriaceo.

Pesenti dovette attendere il 4 settembre 1943 per riacquistare la libertà. Le prigionie fasciste non erano mai state le «sue» prigionie. «Bisogna essere piagnucolosi come Silvio Pellico per intitolare i propri ricordi carcerari "Le mie prigionie". Macché "mie" prigionie! Le prigionie erano le "loro". I veri prigionieri erano loro, i nostri carcerieri, grandi e piccoli, non noi che ci sentivamo intimamente liberi. Le guardie carcerarie, fasciste o no, che sapevano solo obbedire per tirare avanti la famiglia con la misera paga, tremavano. E tremavano anche i direttori»¹⁶.

Nel secondo governo Bonomi, dal 12 dicembre 1944 al 21 giugno 1945, Pesenti fu Ministro delle Finanze. E fece approvare un decreto con cui venivano istituiti i Consigli e i Comitati tributari, e con cui si anticipavano molti aspetti della riforma Vanoni. Divenne l'«economista ufficiale» del Pci. Solo che gli strumenti teorici, che si era costruito sui testi di Marx, furono a un certo punto giudicati poco adatti alla strategia di Togliatti e poi di Enrico Berlinguer.

Gli anni Sessanta coincisero con il declino politico di Pesenti. Era senatore. E nel 1968, i dirigenti del Pci, Giorgio Amendola in prima fila, decisero di metterlo da parte. Si disse, con espediente retorico, che fu Pesenti a chiedere di essere sollevato dall'incarico per dedicarsi completamente all'Università. La realtà è che ormai Pesenti era stato relegato nell'album di famiglia del Pci. Lui davvero venuto da lontano. Lui economista con gli occhiali da motociclista.

Nel febbraio 1980, sette anni dopo la morte per crepacuore di Pesenti, Giorgio Amendola lo fece passare per un erede di Turati. Parole insincere. Pesenti non fu un erede di Turati. Basta rileggere la parte metodologica delle sue *Lezioni di economia politica*. Pesenti si riferiva alla distinzione tra «forze produttive» e «rapporti di produzione». E parafrasandolo, ripeteva il giudizio di Marx: «quando le forze produttive entrano in contrasto con i rapporti di produzione, il sistema deperisce e giunge il momento in cui è necessaria una rivoluzione dei rapporti di produzione». Una «rivoluzione», non un'«evoluzione»¹⁷.

¹⁶ Antonio Pesenti, *La cattedra e il bugliolo*, La Pietra, Milano 1972, p. 144.

¹⁷ *Lezioni di economia politica*, I, *Parte generale*, Editori Riuniti, Roma 1959, p. 33.

Pesenti non si prostituì. E nelle Università di Sassari e Parma e Pisa e Roma, insegnò ai giuristi e agli economisti a non prostituirsi. Con il *iussum quia iussum* senza il *ius quia iustum*.

12. Contra vim dictam.

Non sentisti prima di morire il Warfare State, tu, Carlo Giuliani, ragazzo, il 20 luglio duemila1, a Genova, Piazza Alimonda? «Dal bar caffè e grappini, verde un'edicola vende la vita. | Resta, amara e indelebile, la traccia aperta di una ferita»: in *Ritratti* duemila4 ti cantò Francesco Guccini.

Loro, G8. Noi, contro le Multinazionali e le Nazionali che impediscono la solidarietà fra tutti e a tutti i lavoratori di partecipare all'organizzazione politica e economica dello Stato in cui stanno.

E voi vittime del nazifascismo e del franchismo, dei gulag e delle foibe, del salazarismo e dell'enverismo, dello stalinismo e del maoismo e del castrismo, vittime del Vietnam e della Kosovo, dell'Iraq e di Guantanamo con gli Usa benedicienti, vittime della Libia e della Siria e del Califfato islamico, non sentiste prima di morire che nessun diritto signorile vi proteggeva?

I vostri carnefici, banda immusicale nella notte. Voi, cantori dell'alba. Voi e noi, non taceremo. Ossa marcite dalla pioggia, raccontate. E raccontiamo. Non per odio né per vendetta. *Contra vim dictam*. Solo per disonore, dignità e orgoglio. Solo per la storia che ha cercato di renderci più poveri nello spirito, e così ci ha innalzati alla giustizia di cui i poveri hanno fame e sete.

Mosaici improspettici alla Cimabue, con tasselli verdeoro, le Fosse Ardeatine e Sant'Anna di Stazzema, tutti uguali gli acciottolati dove siete morti e uguali il Mediterraneo e l'Egeo dove ancora si muore. La memoria storica non tradisce, scolpisce. Nella pietra annerita dalle fiamme e nelle onde insanguinate versi di pietà scolpisce.

13. I giorni avvenire.

Buon giorno. Per tutti gli Oppressi della Terra, siano buoni i giorni avvenire.

E portino sole agli extracomunitari, nei Campi Nomadi, nelle case dei clandestini per vita e lavoro, sulle strade dove ci si prostituisce e si vende cannabis per pochi soldi, un pranzo e una cena a rischio di galera.

E portino sole nei cuori induriti dall'egoismo e dal cinismo tra le spregiudicate manovre finanziarie in guanti bianchi, tra il rumore di numeri gridati nelle Borse o scritti in conti bancari che traboccano e si prosciugano nel giro di ore, tra le vendette di chi il diritto usa nei tribunali per umiliare il proprio debitore o per deporre su roghi l'uccisore del proprio figlio, della propria moglie, del proprio fratello, del proprio amico.

E portino sole ai carcerati in carcere e ai carcerati che hanno già scontato la loro pena in processi lunghi e faticosi, e dietro le sbarre, quadrati di cielo, sulle brandine venti ore su ventiquattro, letti di abbruttimento, assistenza medica scarsa, niente metadone nelle crisi di astinenza, calci e pugni degli agenti di custodia, calcestruzzo di omertà, non si rieducano, s'incattiviscono, entrano per furto e quando escono è rapina.

E portino sole ai gay e alle lesbiche, che sanno amare, e ai margini della costa dei monti, ai bordi delle banchine sugli oceani, amano.

E portino sole.

14. Oggi.

Sulle dentiere della globalizzazione, al povero meno di un dollaro al giorno, con Yeats «il male delle cose deformi è un male troppo grande a dirsi», a volte il letto dei poveri è un pezzo di cartone sul marciapiedi, le loro coperte un pezzo di cartone, «che bella cosa na jurnata 'e sole» canticchia qualcuno, il pane quotidiano non manca agli uccelli nel cielo o sotto il tetto, ai pesci nei mari nei fiumi nei laghi, e nei fossi dove l'acqua ingrigia, alle gallinelle nell'aia a passi rari, ai lupi nei deserti e nella Sila, ai grilli e alle coccinelle nella calanca, e manca a chi piange sull'asfalto, tra le quadre di un crocicchio a smalto, vieni tu, brunelleschina, vieni agli strilli, specchiera da toletta, vedetta in blu, fru-fru, siluetta, e oggi 19 febbraio mille958 ore 2:10 è morto il mio papà, e oggi 19 febbraio mille958 ore 15:30 siamo usciti con la bara dalla chiesa, e un picchetto di soldati dell'esercito è sbucato da non so dove per il presentarm al suono di trombe e tamburi a lutto, e da non so dove sono apparse bandiere listate a nero, mamma, che succede, dico, il tuo papà finì la guerra con il grado di capitano e dopo l'8 settembre non si unì a Badoglio, mi risponde, non lo sapevo, dico, non ci teneva a farlo sapere, tu e tuo fratello avete giocato con la sua croce di partigiano, regalò la sua pistola d'ordinanza a quel mio cugino ufficiale dell'Esercito, la teneva sull'armadio, per non farvela vedere, mi risponde, e oggi pomeriggio 26 febbraio duemila4 mia mamma ha lasciato la sua casa di Pisa, Via Della Pura 4a, direzione Ospedale Santa Chiara, e oggi 19 marzo duemila4, all'Ospedale di Cisanello, Clinica di Chirurgia Generale, si è svegliata da un intervento chirurgico che a causa dell'anestesia era dato a meno dell'1% di riuscita, e oggi 20 marzo duemila4, in sala di rianimazione e terapia intensiva, leggere scorrevano le sue piccole mani sul mio viso, mi ha corretto su un verso di Carducci, non «mal cavallo mi portò» ma «mal cavallo mi toccò», ha detto per *La leggenda di Teodorico*, e sentendola il medico l'ha fatta tornare al reparto, piano secondo, stanza 14, letto centrale tra altri due letti, e oggi giovedì 1 aprile duemila4 le hanno detto che il sabato l'avrebbero dimessa, e oggi 6 aprile duemila4 ore 14:30, le sue condizioni essendosi aggravate, stanco il suo cuore di novantenne, mente ancora da ragazzina, capelli a coda di rondine, gonna un po' al di sopra delle ginocchia, come le foto di un tempo la ritraggono, mi ha chiamato, pensa ai tuoi figli e non lavorare troppo e vestitemi con l'abito che tengo nel primo cassetto dell'armadio e con quella sciarpa al collo che mi regalasti un Natale e così il tuo papà mi vedrà elegante, e oggi 7 aprile duemila4 ore 23:20 ha chiesto un bicchiere d'acqua, ha chiuso le palpebre senza un lamento, madre perché mi hai abbandonato? e oggi, nella smania dei gabbiani alle onde navigabili, nel levarsi delle aquile alle timpe memorabili, il sole dura ancora in Lusitania abbagliando lame, un passero becca pigolando, un povero cerca bacche nel fogliame, saremo la barca che salverà i poveri, sentiremo il loro cuore inchiodarsi al nostro, e con Hegel «nessun signore nessuno schiavo – nessuno schiavo nessun signore», lo giuriamo, tu mia chitarra d'acqua.



Giotto¹⁸



Edvard Munch¹⁹

¹⁸ Giotto, *Il dono del mantello*, 1295-1299 circa, affresco cm 230 x 270, Basilica Superiore Assisi.

¹⁹ Edvard Munch, *Skrik L'urlo*, 1893, olio, tempera, pastello su cartone, cm 91 x 73,5, Galleria Nazionale Oslo.

La prima e la seconda poesia sono di Millosh Giergj Nikolla-Migjeni, *Poema e mjerimit, Kanga e të burgosunit*, in *Vepra*, a cura di Skënder Luarasi, Cetis, Tiranë 2002, pp. 15-18, 26, trad. di Domenico Corradini H. Broussard. La terza è di Giulia Benvenuti, *Cuore di fiori*, pro manuscripto, Fucecchio (Firenze) 2015, p. 73. Nella prima poesia «mjerim» e «skam» sono tradotti con «povertà», anziché con «miseria» e «indigenza».

Poema di povertà

Povertà boccone duro, fratello,
fermagola. E ti assale tristezza,
volti sbianchi con occhi verdognoli
ti guardano e tendono mani stecchite,
5 tese dietro te rimangono
finché non si spezzano,
su loro, aria indifferente,
fendono il cielo croci e minareti impietriti,
brillano profeti e santi in fuochi multicolori.
10 Povertà sente il tradimento.

Povertà marchio tremendo,
disgustoso perfido sconcio,
fronte e occhi annunciano,
bocca fatica a nascondere.
15 Figli d'ignoranza e sprezzo,
sul tavolo resti verdastri,
vi ha mangiato un cane crudele,
pancia secolare insaziabile.
Povertà ha per abito brandelli,
20 bandiere di speranza
lacere per inganno.

Povertà in amore infuocato,
angoli bui tra cani topi gatti,
su stracci muffiti fetidi sudici bagnati,
25 si spogliano carni giallite sporche,
si intrecciano sensi con forza bestiale,
si mordono e divorano labbra crepate,
non più fame né sete,
si soffoca in un intreccio infuocato,
30 si generano folli servi mendicanti,
domani affolleranno le strade.

Povertà in occhi di neonato,
trema la fiamma smorta di candela,
soffitti fumatici e ragnatele,
35 ombre umane su pareti umide,

il neonato piange sofferente,
seno asciutto di nera madre,
incinta, maledice Dio e Satana,
maledice il frutto in gestazione.
40 La creatura sua non ride, langue.
La madre non l'ama, bestemmia.
Triste culla di povertà,
il bambino da lacrime cullato.

Povertà in bambini presso palazzi,
45 là non voce di mendicante,
non turbate la quiete dei signori,
col signore dormono felici.

Povertà nel bambino già adulto,
insegna a evitare il pugno minaccioso,
50 in sonno pugno afferracollo,
cominciano lamenti di fame e febbri,
il viso del bambino spettro di morte,
gioiello nero invece di sorriso.
Del frutto maturo si sa la fine,
55 il bambino finisce in pancia di terra.

Povertà a lavoro giorno e notte,
bolle di sudore su petto e fronte,
striscia nel fango fino alle ginocchia,
di nuovo la pancia di fame diventa
60 un compenso ridicolo, per mille fatiche
quotidiane tre o quattro soldi e march.

Povertà in guance lucide,
labbra rosse e zigomi dipinti,
il corpo in statua di commercio,
65 dannato a compagnie di letto,
prezzo qualche spicciolo,
chiazze su lenzuola volti coscienze.

Povertà anche in eredi,
non denaro in banca e immobili,
70 ossa torte e ricordi strazianti,
un giorno il tetto crollò a pezzi
per marcio di tempo e peso di cielo,
da viscere infernali una voce
di maledizioni e preghiere,
75 voce d'uomo morente sotto travi.
Così sotto il grave piede di Dio irato,
il prete dice, muore chi in peccato vive.
E con questi ricordi e disgrazie

- riempie il bicchiere di veleno antico.
80 Povertà in consolazione, il bicchiere.
- Caffè straccioni, lerciume vomitevole su tavoli,
anima assetata tracanna il bicchiere
per dimenticare novantanove guai,
e il bicchiere torbido, bicchiere diabolico,
85 accarezza la gola a morsi di serpente,
e quando l'uomo cade, grano da falce,
sotto il tavolo piange e ride tragicomico.
- Povertà affoga i guai nel bicchiere,
uno dopo l'altro centinaia.
90 Povertà in desideri che in buio come le stelle
vanno in fumo di legna arsa da fulmini.
Povertà senza gioie,
dolori squassano menti,
tendono la corda dell'impiccato,
95 catene ignobili di legge.
- Povertà che non chiede pena, ma giustizia.
Pena? Figlia bastarda di antenati scaltri,
ecco i Farisei in pompa magna,
giocano a suon di sentimenti falsi,
100 il mendicante una moneta in mano.
- Povertà macchia fissa
sull'umana fronte secolare,
macchia non tolta
da menzogne nei templi.

Canzone del prigioniero

- Dietro i ferri crociati alla mia finestra
guardo il cielo rotto in mille pezzi
e il sole vedo come moneta d'oro.
Tanto lontano è il cielo dalla mia fossa.
- 5 E questa fossa si chiama prigione.
Sapete che prigioniero non è divertimento.
La mia prigioniera è molto molto bassa
e mi ha fatto gobbo. Mi soffoca la tristezza.
- 10 I ferri crociati e la mia coscienza,
nemici in eterno, lottano giorno e notte.
Ma il ferro forte sconfisse la mia coscienza

e in disperazione morì come povero cane.

15 E quando vien la sera e brillano le stelle
mi rallegro perché i ferri non crociano i miei occhi,
ma dietro me vedo una luce malata
e l'ombra mia sul muro cresce.

20 Come minaccia di legge, la punizione,
mi infurio e odio.
Luce e ombra, me stesso e i muri e i ferri,
mi sento un leone in gabbia.

Dietro i ferri crociati alla mia finestra
guardo cielo rotto in mille pezzi.
Il mio cuore rotto in mezzo a quattro muri,
come in una fossa.

Quella parola che ci somiglia

5 C'è una parola
che non vi somiglia,
come ninfa presa dal vento
in petali volge ignara le ciglia.
Anemone è il suo specchio,
florilegio di lacrime e sangue,
crocicchio di primavera,
stelo avvizzito sulla foglia.

10 Su quella parola
che non vi somiglia
squilla il suono
di ogni battaglia.
Strilla di nuovo e trema
il nobile virgulto dalla terra
15 attorciglia lo stelo
all'avida gola della legge
canaglia
signora coi servi
serva coi signori
20 che alta alita sui petali precoci
e di gelo li scompiglia.

25 Quella parola
che ci somiglia,
libertà,
è un fiore che muore
e subito germoglia.



HEGEL: IL DIRITTO E IL TORTO

Giulia Benvenuti
giulia-benvenuti@alice.it

Abstract

[The Right and the Blame] The philosophy of law in Hegel has that «musicale pianissimo» by which the philosophy sometime overcomes the other sciences: an overcoming with a preservation, such as the understanding overcomes and preserves the explanation. Hence Hegel writes that the law is law when arises to the principles of ethics: the right to have respect by all persons and the duty to respect all persons, the duty to abolish the servitude also in the fabric work, the duty to take out the wrong of the world. The workers want that the flute and the cithara be companies of the laws. And they wait for the trumpet while breaks the delays.

Key Words:

Pianissimo, Equality, Need, Blame, Work-Slavery

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X



Hegel: il diritto e il torto

di Giulia Benvenuti

Ma ora si dà anche il diritto della necessità. Prendiamo la totalità dei fini nella realtà della vita, così questa vita come totalità dei fini ha un diritto contro il diritto astratto. Quando la vita come totalità, non come particolarità del benessere, è in pericolo, e per esempio può conservarsi con il furto del pane, con ciò «invero» è violata la proprietà di un uomo; l'azione è illegale ma sarebbe un torto considerarla un furto comune. Sì, l'uomo ha diritto a questa azione illegale.

G.W.F. Hegel¹

Non vi accanite sul torto: in breve
da sé nel proprio gelo sarà estinto.

Meditate la tenebra e l'invero
Di questa valle percorsa dal pianto.
B. Brecht²

1. La filosofia va oltre le altre scienze: a volte come in un musicale pianissimo.

Per cogliere il significato *sostanziale* del diritto, è alla scienza filosofica che bisogna rivolgersi. «La filosofia non ha il vantaggio, del quale godono le altre scienze, di poter

¹ G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift von H.G. Hotho 1822/23*, § 127 «Unterordnung des Rechts unter das Wohl: das Notrecht»: «1. Der Vorrang der Daseinserhaltung», hrsg. von K.-H. Ilting, Frommann-Holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, pp. 400-401: «Nun aber giebt es auch das Nothrecht. Fassen wir die Gesamtheit der Zwecke in die Wirklichkeit des Lebens zusammen, {so hat dieß Leben als Gesamtheit der Zwecke ein Recht gegen das abstracte Recht. Wenn das Leben <als Totalität>, nicht <als> die Besonderheit des Wohls, in Gefahr ist, und gefristet werden kann [geg] durch Stehlen eines Brodtes z.B., so ist dadurch „zwar“ das Eigenthum eines Menschen verletzt; die Handlung ist unrechtlich aber es wäre unrecht, dieß als gewöhnlichen Diebstahl zu betrachten.} Ja der Mensch hat ein Recht zu dieser unrechtlichen Handlung». Il volume è il terzo delle *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, Edition und Kommentar in sechs Bänden von K.-H. Ilting, pubblicate con lo stesso editore e nello stesso anno e con il titolo che in ogni volume compare nel controfrontespizio.

² B. Brecht, *Die Dreigroschenoper L'opera da tre soldi*, Dritter Akt, 3. *Dreigroschen-Finale*, Terzo atto, *Terzo finale da tre soldi*, a cura di C. Vigliero, trad. di E. Castellani, Einaudi, Torino [rist.] Torino 2002, p. 207 e n. 57. Ho sostituito «torto» a «peccato» e a «ingiustizia». La prima rappresentazione dell'opera fu a Berlino, Theater am Schiffbauerdamm, 31 agosto 1928.

presupporre i suoi oggetti come immediatamente dati dalla rappresentazione»³. Le altre scienze presuppongono i loro oggetti. La filosofia li pone. E li ha «in comune con la religione, perché oggetto di entrambe è la verità, e nel senso altissimo della parola»⁴. E dunque, alla filosofia la verità. Non alle altre scienze. La filosofia è «considerazione pensante degli oggetti»⁵. Le altre scienze, non alla «conoscenza» (*Erkennen*) ma alla «cognizione» (*Bekanntheit*) conducono⁶. Hanno cognizione di ciò che è «noto» (*bekannt*), non si riferiscono a ciò che è «conosciuto» (*erkannt*), e il noto non è il conosciuto⁷. Nel porre i

³ *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio* [1830³], trad. e Prefazione di B. Croce, § 1, Laterza, Bari 1963⁴, p. 1. La prima edizione è del 1907. Ho sostituito il corsivo allo spaziatto.

Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaft im Grundrisse 1830, I, § 1, *Die Wissenschaft der Logik mit den mündlichen Zusätzen*, Redaktion von E. Moldenhauer und K.M. Michel, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1986, p. 41: «Die Philosophie entbehrt des Vorteils, der den anderen Wissenschaften zugute kommt, ihre Gegenstände als unmittelbar von der Vorstellung zugegeben». Con la stessa redazione e con lo stesso editore e nello stesso anno, II, *Die Naturphilosophie*, e III, *Die Philosophie des Geistes mit den mündlichen Zusätzen*. I tre volumi sono l'ottavo e il nono e il decimo dei *Werke*, Redaktion von E. Moldenhauer und K.M. Michel. L'edizione del 1830 è la terza ampliata, quella del 1827 è la seconda ampliata e quella del 1817 è la prima edizione.

Qui e in seguito, dopo la traduzione italiana indico a capoverso l'edizione tedesca, con *Ibid.* quand'è il caso. E senza che in una stessa nota ci sia la possibilità di confondere l'*Ibid.* riferito alla traduzione italiana con l'*Ibid.* riferito all'edizione tedesca.

⁴ *Ibid.*

Ibid.: «Sie [die Philosophie] hat zwar ihre Gegenstände zunächst mit der Religion gemeinschaftlich. Beide haben die Wahrheit zu ihrem Gegenstande, und zwar im höchsten Sinne».

⁵ *Ibid.*, § 2, p. 2. Ho sostituito il corsivo allo spaziatto.

Ibid., § 2, p. 41: «denkende Betrachtung der Gegenstände».

⁶ *Ibid.*, § 1, p. 1: «Onde la filosofia può ben presupporre, anzi deve, una certa conoscenza dei suoi oggetti, come anche un interessamento per essi: non foss'altro per questo, che la coscienza, nell'ordine del tempo, se ne forma prima rappresentazioni che concetti; e lo spirito pensante, solo attraverso le rappresentazioni e lavorando sopra queste, progredisce alla conoscenza pensante e al concetto». Ho sostituito «cognizione» a «conoscenza».

Ibid., § 1, p. 41: «Die Philosophie kann daher wohl eine Bekanntheit mit ihren Gegenständen, ja sie muß eine solche, wie ohnehin ein Interesse an denselben voraussetzen, — schon darum, weil das Bewußtsein sich der Zeit nach Vorstellungen von Gegenständen früher als Begriffe von denselben macht, der denkende Geist sogar nur durchs Vorstellen hindurch und auf dasselbe sich wenden zum denkenden Erkennen und Begreifen fortgeht».

⁷ *Fenomenologia dello spirito* [1807], I, trad. di E. De Negri, La Nuova Italia, Firenze 1973, rist., p. 25: «Il noto in genere, appunto perché noto, non è conosciuto. Quando nel conoscere si presuppone alcunché come noto e lo si tollera come tale, si finisce con l'illudere volgarmente sé e gli altri; allora il sapere, senza nemmeno avvertire come ciò avvenga, non fa un passo avanti nonostante il grande e incompasto decorrere ch'esso fa». La prima edizione è del 1933. La seconda edizione rifatta è del 1960. La prima ristampa corretta è del 1963.

Segnalo le altre traduzioni, di cui mi sono servita. (1) *La fenomenologia dello spirito*, trad. con saggio introduttivo di G. Garelli, Einaudi, Torino 2008. D'ora in poi, Garelli. (2) *Fenomenologia dello spirito*, con testo a fronte, trad. con Introduzione e Note al testo e Appendice di V. Cicero, Bompiani, Milano 2014⁸. D'ora in poi, Cicero. 1. *Phänomenologie des Geistes* [1807], Suhrkamp, Frankfurt am Main 1970, rist., p. 35. Il volume è il terzo dei *Werke*, cit.

Scienza della logica [1812-1813-1816], I, trad. di A. Moni con rev. e Nota introduttiva di C. Cesa, Laterza, Bari 1974³, Prefazione alla seconda edizione, Berlino 7 novembre 1831, pp. 11-12: «Ma mentre [...] gli oggetti logici, come le loro espressioni, sono un che di universalmente noto, nella cultura, quello che è noto [...] non è già perciò conosciuto. Può anzi dar luogo a impazienza, il doversi ancora occupare di ciò che è noto». La prima edizione, con traduzione di A. Moni, è del 1925. La seconda edizione, con revisione della traduzione, è del 1968.

Wissenschaft der Logik I, Erster Teil, *Die objektive Logik*, Erstes Buch, *Die Lehre vom Sein*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1986, Vorrede zur zweiten Ausgabe, Berlin, den 7. November 1831, p. 22: «Aber indem [...] die logischen Gegenstände wie deren Ausdrücke etwa in der Bildung Allbekanntes sind, so ist, [...] was bekannt

suoi oggetti, la filosofia deve presupporre la cognizione che di questi oggetti hanno le altre scienze. Deve muovere dalle «rappresentazioni» che degli oggetti hanno le altre scienze⁸. E però, alle rappresentazioni non può arrestarsi. Non può arrestarsi al noto o all'idea che il noto è un a priori, il conoscere essendo il suo compito. «Quando nel conoscere si presuppone alcunché come noto e lo si tollera come tale, si finisce con l'illudere volgarmente sé e gli altri; allora il sapere, senza nemmeno avvertire come ciò avvenga, non fa un passo avanti nonostante il grande e incompasto discorrere ch'esso fa»⁹.

Le altre scienze, in quanto al noto si afferrano, in quanto cognizione a cui difetta il conoscere, colgono solo nella loro accidentalità, che è l'accidentalità che governa l'ontico, i fatti che il diritto disciplina: per esempio, il fatto del datore di lavoro che non paga il lavoratore. E non colgono questi fatti nella loro sostanzialità, che è la sostanzialità che s'identifica con l'ontologia, come li coglie la filosofia: per esempio, il fatto che così aumentano la ricchezza di pochi e la povertà di molti, mentre c'è «il decadere alla perdita del sentimento del diritto, della rettitudine e dell'onore di sussistere mediante propria attività e lavoro»¹⁰. La filosofia «comprende» (*verstehen*). Le altre scienze «spiegano»

ist, darum nicht *erkannt*; und es kann selbst die Ungeduld erregen, sich noch mit Bekannten beschäftigen zu sollen». Il volume è il quinto dei *Werke*, cit.

⁸ *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, cit., p. 1.

Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaft im Grundrisse 1830, § 1, cit., p. 41.

⁹ *Fenomenologia dello spirito*, I, cit., p. 25.

Phänomenologie des Geistes, cit., p. 35: «Das Bekannte überhaupt ist darum, weil es *bekannt* ist, nicht *erkannt*. Es ist die gewöhnlichste Selbsttäuschung wie Täuschung anderer, beim Erkennen etwas als bekannt vorauszusetzen und es sich ebenso gefallen zu lassen, mit allem Hin- und Herreden kommt solches Wissen, ohne zu wissen wie ihm geschieht, nicht von der Stelle».

¹⁰ *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, a cura e con trad. di G. Marini e per le *Aggiunte di Eduard Gans* con trad. di B. Henry, § 244, Laterza, Roma-Bari 2012⁴, p. 188: «Il decadere di una grande massa al di sotto della misura d'un certo modo di sussistenza, il quale si regola da se stesso come il modo necessario per un membro della società, - e con ciò il decadere alla perdita del sentimento del diritto, della rettitudine e dell'onore di sussistere mediante propria attività e lavoro, - genera la produzione della *plebe*, produzione che in pari tempo porta con sé d'altro lato una maggiore facilità di concentrare in poche mani ricchezze sproporzionate». Il titolo e il sottotitolo sul frontespizio a p. III [non numerata].

Die »Rechtsphilosophie« von 1820 mit Hegels Vorlesungsnotizen 1821-1825, hrsg. und *Vorwort des Herausgebers* von K.-H. Ilting, Frommann-Holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, § 244 «*Proletarier und Kapitalisten*», p. 682: «Das Herabsinken einer großen Masse unter das Maaß einer gewissen Subsistenzweise, die sich von selbst als die für ein Mitglied der Gesellschaft notwendige regulirt, - und damit zum Verluste des Gefühls des Rechts, der Rechtlichkeit und der Ehre, durch eigene Thätigkeit und Arbeit zu bestehen, - bringt die Erzeugung des *Pöbels* hervor, die hinwiederum zugleich die größere Leichtigkeit, unverhältnismäßige Reichthümer in wenige Hände zu concentriren mit sich führt». In un altro frontespizio a p. 55 *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, sul controfrontespizio a p. 54 *Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Il volume, pubblicato nel 1820 con la data del 1821, è il secondo delle *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, hrsg. von K.-H. Ilting, pubblicate e ristampate con lo stesso editore e negli stessi anni in cui sono stati pubblicati i volumi e con il titolo che in ogni volume compare a p. 4 [non numerata]. Mi son servita anche delle *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen*, Redaktion von E. Moldenhauer und K.M. Michel, Surkamp, Frankfurt am Main 1986. Il volume è il settimo dei *Werke*, cit.

La parola «plebae», con distrazione nella declinazione, era stata già usata da Hegel e poi corretta in «glebae» in una delle sue lezioni: *Philosophie des Rechts. Die Vorlesung 1819/20 in einer Nachschrift*, hrsg. und *Einleitung des Herausgebers* von D. Heinrich, Surkamp, Frankfurt am Main 1983, Dritter Teil, *Die Sittlichkeit*, ad «b. *Eigentum der Familien*», p. 143 e n. 1.

Segnalo le altre traduzioni, di cui mi son servita. (1) *Lineamenti di filosofia del diritto, ossia diritto naturale e scienza dello Stato. Aggiunte compilate da Eduard Gans. Note autografe di Hegel*, Laterza, Bari 1971⁴, trad. e *Prefazione del traduttore alla prima edizione* di F. Messineo. La prima edizione è del 1913. Le *Note autografe di Hegel*, così chiamate a p. V nel frontespizio e a p. 395 chiamate invece *Note autografe di Hegel alla Filosofia del diritto*, furono tradotte per la seconda edizione del 1954 da A. Plebe. Il sottotitolo non è nel frontespizio, con il titolo è un

(*erklären*). Come a volte in un musicale pianissimo alla Chopin, la filosofia va oltre le altre scienze e in sé le contiene.

«Comprendere»: da «comprehendo». È l'abbracciare con un unico sguardo l'intero orizzonte. È il *Begreifen*. Donde il *Begriff*, che alla filosofia e non alle altre scienze appartiene.

«Comprendere ciò *che è*, è il compito della filosofia»¹¹.

2. La «sostanza» e il «diritto naturale».

Tra la filosofia e le altre scienze, nient'altro che un «sedicente filosofare» (*sich so nennende Philosophieren*), che nell'ontico ha «livellato» (*nievellirt*) l'assoluta singolarità degli enti e non conosce l'ontoxia e la sua dimensione valoriale: «come il dispotismo degli imperatori di Roma ha uguagliato nobiltà e schiavi, virtù e vizio, onore e disonore»¹². Anche nell'ontico del diritto li ha uguagliati, abbassando il diritto al disvalore del torto. Questo uguagliamento s'iscrive nella «parvenza» del «temporale» e del «transeunte» che caratterizza il diritto. Ma del diritto non tocca la «sostanza». Non tocca ciò che *sta sotto* a tutti i diritti positivi. «Quel che importa allora è conoscere, nella parvenza di ciò ch'è temporale e transeunte, la sostanza che è immanente e l'eterno che è presente»¹³.

La sostanza come *arché*. Il diritto nella sua archetipicità o nelle sue permanenze. Ogni diritto positivo le ha e dovrebbe averle. E se non le avesse, si estinguerebbe in una

occhiello a p. 1. Nel frontespizio il secondo e il terzo nome di Hegel sono così punteggiati: «F. W.». A p. IV il nome di Messineo è «Franco», a p. XXVI è «Francesco». D'ora in poi, Messineo o Plebe. (2) *Le filosofie del diritto. Diritto, proprietà, questione sociale*, a cura di D. Losurdo, Leonardo, Milano 1989. D'ora in poi, Losurdo. (3) *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato*, con testo a fronte, trad. di V. Cicero, Bompiani, Milano 2006. D'ora in poi, Cicero 2.

Segnalo gli altri testi non tradotti, di cui mi sono servita. (4) *Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift von H.G. Hotho 1822/23*, hrsg. und Einleitung des Herausgebers von K.-H. Ilting, Frommann-Holzboog, Stuttgart-Cannstatt 1974. D'ora in poi, *Phil. d. R. 1822-1823*. Il volume è il terzo delle *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, cit. (5) *Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift K.G. v. Griesheims 1824/25. Der objektive Geist aus der Berliner Enzyklopädie zweite und dritte Auflage (1827 und 1830)*. *Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift von D.F. Strauß 1831 mit Hegels Vorlesungsnotizen*, hrsg. von K.-H. Ilting, Frommann-Holzboog, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974. D'ora in poi, *Phil. d. R. 1824-1825, Obj. G. 1827-1830, Phil. des R. 1831*. Il volume è il terzo delle *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, cit. (6) *Die Philosophie des Rechts. Die Mitschriften Wannenmann (Heidelberg 1817/18) und Homeyer (Berlin 1818/19)*, hrsg. und Einleitung des Herausgebers. *Die neue Quellenlage* von K.-H. Ilting, Klett-Cotta, Stuttgart, 1983. D'ora in poi, *Phil. d. R. 1818-1819*. (7) *Vorlesungen über Naturrecht und Staatswissenschaft. Heidelberg 1817/18 mit Nachträgen aus der Vorlesung 1818/19. Nachgeschrieben von P. Wannenmann*, hrsg. von C. Becker, W. Bonsiepen, A. Gethmann-Siefert, F. Hogemann, W. Jaeschke, Ch. Jamme, H.-Ch. Lucas, K.R. Meist, H. Schneider, Einleitung von O. Pöggeler, Felix Meiner, Hamburg 1983. Sul controfrontespizio a p. II [non numerata] *Vorlesungen. Ausgewählte Nachschriften und Manuskripte*, Band 1. D'ora in poi, *Vorl. 1817-1819*. (8) *Philosophie des Rechts. Die Vorlesungen von 1819/20 in einer Nachschrift*, hrsg. und Einleitung von D. Heinrich, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983. D'ora in poi, *Phil. d. R. 1819-1820*.

¹¹ *Lineamenti di filosofia del diritto*, Prefazione, cit., p. 15.

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, Vorrede, § «6. Geschichtliche Bedingtheit der Philosophie und die Aufgabe einer Versöhnung mit der Wirklichkeit», cit., p. 72: «Das *was ist* zu begreifen, ist die Aufgabe der Philosophie».

¹² *Ibid.*, Prefazione, p. 12.

Ibid., Vorrede, § 4 «Polemischer Exkurs: Politische Philosophie im Gegensatz gegen die „Wirklichkeit des Staats“»: «b. Ihre Diskreditierung der politischen Philosophie», p. 69: «es, wie der Despotismus der Kaiser Roms Adel und Sklaven, Tugend und Laster, Ehre und Unehre, [...] gleichgemacht hat».

¹³ *Ibid.*, Prefazione, p. 14.

Ibid., Vorrede, § 5 «Die Vernünftigkeit des Wirklichen», p. 7: «Darauf kommt es dann an, in dem Scheine des Zeitlichen und Vorübergehenden die Substanz, die immanent, und das Ewige, das gegenwärtig ist, zu erkennen».

società priva di civiltà giuridica e di quella cultura che non la fa cadere nell'ignoranza. Ariosto, invece: «che 'l volgare ignorante ogn'un riprenda, | e parli più di quel che meno intenda»¹⁴.

3. L'universale e il generale.

Comprendere il diritto nell'orizzonte della sua archetipicità, è comprenderlo nella sua struttura «permanente»¹⁵. È comprenderlo nell'universale, perché nel generale non lo si comprende e lo si rende solo noto. La struttura permanente del diritto, eternità immanente e presente, appartiene all'universale. Si dà sempre come accadimento, sempre come effettualità, ma come accadimento ed effettualità nell'universale. Ed è universale. E la sua «giustizia» (*Gerechtigkeit*) è universale. Il diritto positivo, se alla struttura permanente del diritto non si adegua e rimane parvenza del temporale e del transeunte, appartiene al generale. Si dà sempre come accadimento, sempre come effettualità, ma come accadimento ed effettualità nel generale. Ed è generale. Ed è un «torto» (*Unrecht*) generale.

L'universale è la forma della sostanza. Il generale è la forma dell'accidente. Tutte le cose accadono e accadendo divengono, grazie all'«immane potenza del negativo» (*ungeheure Macht des Negatives*)¹⁶. Senza «la serietà, il dolore, la pazienza e il travaglio del negativo», le cose non sarebbero perché affette da «insipidezza», al modo in cui insipidi al pensiero ma non all'immaginazione metafisica sono la «vita di Dio» e il «conoscere divino» e il «gioco dell'amore con se stesso»¹⁷.

Le cose che accadono e divengono, accadono e divengono o nell'universale, nella forma della sostanza, o nel generale, nella forma dell'accidente. Se accadono e divengono nell'universale, nella forma della sostanza, sono cose che nell'ontologia s'iscrivono. Se accadono e divengono nel generale, nella forma dell'accidente, sono cose che nell'ontico s'iscrivono.

La nascita e la morte sono per l'uomo fatti non voluti e legati alla sua naturalità. Solo la vita è vissuta dall'uomo che vivendola di valori si arricchisce e l'arricchisce o si impoverisce e l'impoverisce.

¹⁴ *Ibid.* § 317, p. 251, con questa grafia: «Che 'l Volgare ignorante ogn'un riprenda, | e parli più di quel che meno intenda». Ho usato la grafia di L. Ariosto, *Orlando furioso*, XXVIII, 1, vv. 7-8, a cura di L. Caretti, Riccardo Ricciardi, Milano-Napoli 1954, p. 727. Il volume è il diciannovesimo in *La letteratura italiana. Storia e testi*, diretta da R. Mattioli, P. Pancrazi, A. Schiaffini, pubblicata con lo stesso editore e negli stessi anni in cui sono stati pubblicati e ristampati i volumi e con il titolo che in ogni volume compare a p. III [non numerata]. In Messineo, p. 273: «Che'l volgare ignorante ogn'un riprenda | E parli più, di quel che meno intenda». In Cicero 2, p. 531: «Che'l Volgare ignorante ogn'un riprenda | E parli più di quel che meno intenda». In entrambi, c'è uno spazio tipografico in meno in «Che'l».

Ibid., § 317 «*Common sense und subjektives Meinen*», p. 783, con questa grafia che ha uno spazio tipografico in meno in «Che'l» e uno in più in «ogn' un»: «Che'l Volgare ignorante ogn' un riprenda | E parli più di quel che meno intenda». La stessa grafia in E. Moldenhauer-K.M. Michel, p. 484, che alla n. 34 riportano in tedesco i due versi dell'*Orlando furioso*: «Daß das unwissende Volk einen jeden tadelt | Und am meisten von dem redet, wovon es am wenigsten versteht».

¹⁵ *Ibid.*, Prefazione, p. 5.

Ibid., Vorrede, § 2 «*Die philosophische Methode: Form und Inhalt*», p. 60.

¹⁶ *Fenomenologia dello spirito*, I, cit., p. 26.

Phänomenologie des Geistes, cit., p. 36.

¹⁷ *Ibid.*, p. 14.

Ibid., p. 24: «Das Leben Gottes und das göttliche Erkennen mag also wohl als ein Spielen der Liebe mit sich selbst ausgesprochen werden; diese Idee sinkt zur Erbaulichkeit und selbst zur Fadheit herab, wenn der Ernst, der Schmerz, die Geduld und Arbeit des Negativen darin fehlt».

Neppure al malfattore si può disconoscere la propria umanità. Malfatte e prive di umanità le opere che compie. Ma non lui per sua essenza malfatto, come fosse pietra che implacabile taglia carni vive e non fosse sangue e non avesse cuore per niente e per nessuno.

Nell'ontologia il diritto ha principi e norme che affermano la libertà e l'uguaglianza tra gli uomini. Nell'ontico il diritto può avere il torto d'affermare che è possibile la violazione della libertà e dell'uguaglianza tra gli uomini. Senza l'ontologia, l'ontico scaraventa a volte la violazione del diritto nell'irreparabile.

4. La «duplicazione opponente» e l'«automovimento».

La struttura permanente del diritto non ha un *oltre* in cui debba essere compresa, nel senso di contenuta e conosciuta. E non ha un *oltre* l'universale. Il generale ha un *oltre*. L'*oltre* del generale è l'universale. L'*oltre* del diritto positivo è la struttura permanente del diritto.

L'universale, poiché già universale, a un secondo universale non può rinviare. Rinvia solo a se stesso. Rinvia a quel se stesso che è una «duplicazione opponente» (*entgegensetzende Verdopplung*)¹⁸: si autopone e nell'autoporsi pone in sé l'altro da sé, il contingente, e siccome lo pone in sé, in sé lo media. L'autoporsi e il posto dell'autoporsi sono «non unità originaria come tale, né unità immediata come tale»¹⁹. Sono, nel loro insieme inscindibile, unità divenuta, unità mediata. Sono «automovimento» (*Selbstbewegung*)²⁰.

Ciò che è, è perché diviene e divenga. E ciò che diviene, diviene perché è e sia. Ciò che è posto, è posto perché diviene e divenga. E ciò che è divenuto, è divenuto perché posto nel divenire. Ciò che è posto e diviene è il posto del divenire e il divenuto del posto. «Il vero è il divenire di se stesso, il circolo che presuppone e ha all'inizio la propria fine come proprio fine, e che solo mediante l'attuazione e la propria fine è reale (*wirklich*)»²¹.

L'universale non si dà senza il contingente: altrimenti rimarrebbe «in sé» (*an sich*), come vita «che non è mai seriamente impegnata nell'essere-altro e nell'estraneazione, e neppure nel superamento di questa estraneazione»²². E l'«in sé» è «l'universalità astratta»²³. È il metafisico che non ha l'automovimento del «per sé» (*für sich*)²⁴. È l'«*axía*» senza l'«*ón*». È un mondo di valori inerti che con il mondo dei fatti non comunica.

¹⁸ *Ibid.*

Ibid., p. 23.

¹⁹ *Ibid.*

Ibid.: «nicht eine ursprüngliche als solche oder unmittelbare als solche».

²⁰ *Ibid.*, p. 18.

Ibid., p. 27.

²¹ *Ibid.*, p. 14. Ho sostituito «reale» a «effettuale». Garelli, p. 15: «effettivo». Cicero 2, p. 69: «reale».

Ibid., p. 23: «Es ist [das Wahre] das Werden seiner selbst, der Kreis, der sein Ende als seinen Zweck voraussetzt und zum Anfange hat und nur durch die Ausführung und sein Ende wirklich ist».

²² *Ibid.*, p. 14.

Ibid., p. 24.

²³ *Ibid.*

Ibid.

²⁴ *Ibid.*, p. 15.

Ibid.

Le cose recano «il germe del perire: l'ora della loro nascita è l'ora della loro morte»²⁵. E «si mandano al di là di se stesse»²⁶. E rimandano al proprio negativo, a ciò che può esistere.

Universale e contingente anche il diritto. E anche il diritto diviene a volte nella consonanza di universale e contingente e a volte nella loro dissonanza, com'è il caso dell'oppressione dell'uomo sull'uomo che non è universale ma solo contingente.

5. La persona e il rispetto.

L'ego si riconosce come ego. Come «singolarità esclusiva»²⁷. Come «persona»²⁸. Ancora: «Nella *personalità* è implicito che io inteso come *Questi* finito e determinato compiutamente da tutti i lati [...] sono tuttavia semplicemente pura relazione a me e nella finità mi so in tal modo come ciò che è *infinito, universale e libero*»²⁹. Dall'autoriconoscimento, che da solo sarebbe un canto nel deserto, al riconoscimento dell'alter e al riconoscimento da parte dell'alter. L'ego non è solo *esclusivo*, è anche *inclusivo*.

È da qui che il diritto prende vita. E prende vita con un «comando giuridico (*Rechtsgebot*): *sii una persona e rispetta gli altri come persone*»³⁰. E i «comandi giuridici» non sono che «divieti», e dunque vietano di non considerare gli altri come persone: «“Rispettare l'uomo come persona” è il comando del diritto astratto, perciò tutti i comandi giuridici (*Rechtsgebote*) sono solo divieti (*Verbote*)»³¹.

Non è il con-esserci il principio originario del diritto. Senza il riconoscimento tra l'ego e l'alter come persone che si rispettano, il con-esserci non basta a fondare il diritto. Si ha infatti con-esserci anche se gli uomini stanno insieme nel pregiuridico o nell'antigiuridico in guerra sorda o guerreggiata o in rapporto di signore e servo o schiavo, come Hegel scrive tra il 1822 e il 1825 in una nota autografa pubblicata da Lasson: «La schiavitù è qualcosa di storico – cioè cade appartenendovi *in una situazione che precede il diritto* – è relativa – tutta la situazione non deve esserci, non è una situazione del diritto assoluto – ma all'interno di una tale situazione è necessaria e di diritto, cioè l'autocoscienza

²⁵ *Scienza della logica*, I, cit., p. 128.

Wissenschaft der Logik I, cit., pp. 139-140: «Das Endliche verändert sich nicht nur, wie Etwas überhaupt, sondern es *vergeht*, und es ist nicht bloß möglich, daß es vergeht, so daß es sein könnte, ohne zu vergehen. Sondern das Sein der endlichen Dinge als solches ist, den Keim des Vergehens als ihr Insichsein zu haben; die Stunde ihrer Geburt ist die Stunde ihres Todes».

²⁶ *Ibid.*

Ibid., p. 139.

²⁷ *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 34, cit., p. 47.

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 34 «*Die Unmittelbarkeit des freien Willens*», cit., p. 186.

²⁸ *Ibid.*, § 35, p. 47.

Ibid., § 35 «*Die Person als Gestalt des freien Willens*», p. 188.

²⁹ *Ibid.*

Ibid.: «In der *Persönlichkeit* liegt, daß ich als *Dieser* vollkommen nach allen Seiten [...], bestimmte und endliche, doch schlechthin reine Beziehung auf mich bin und in der Endlichkeit mich so als das *Unendlich, Allgemeine* und *Freie* weiß».

³⁰ *Ibid.*, § 36, p. 48. Ho sostituito «comando» a «imperativo». Messineo, p. 52: «precetto». Cicero 2, p. 129: «imperativo».

Ibid., § 36 «*Die Grundnorm des Naturrechts*», p. 192: «Das Rechtsgebot ist daher: *sey eine Person und respectire die andern als Personen*».

³¹ *Phil. d. R. 1817-1819*, § 13 «*Das abstrakte Recht als Dasein der Person*», Anm., cit., p. 45: «„Respektiere den Menschen als Person“ ist das Gebot des abstrakten Rechts. Daher sind alle Rechtsgebote nur Verbote». Con qualche variante grafica, *Vorl. 1817-1819*, § 13, Anm., cit., p. 16.

della libertà, che è a un tale grado, ha il suo esserci – Quando si dice che la schiavitù è in sé e per sé torto, – è del tutto vero»³². Tanto «vero», che il povero ha il «diritto di necessità» di rubare per mangiare e vestirsi e non dormire al freddo, e qui l'altrui proprietà è violabile. Da un'altra nota autografia scritta da Hegel tra il 1822 e il 1823 e pubblicata da Hotho: «Solo [...] la necessità di conservare la vita, solo l'assoluta necessità del presente legittima un'azione illegale [illegittima], perché con la sua omissione, che è essa stessa un altro torto (*Unrecht*), e un altissimo torto (*Unrecht*), si commetterebbe così un torto (*Unrecht*), la negazione completa e totale dell'esserci della libertà»³³. Un «diritto di necessità», ha cioè il povero, che gli consente di violare «il diritto di un altro o la proprietà di un altro», e glielo consente quando la sua vita è in «estremo pericolo»³⁴. Quando è solo in «pericolo», poiché il «pericolo» è un accidente dell'ontico e a tutti può capitare e in amore capitò a Rosina e al Conte d'Almaviva dinanzi alla prepotenza del Dottor Bartolo, non è un «diritto di necessità», e c'è sempre un Figaro con cui contrattare³⁵.

Il «con-esserci» ha valore ed è un valore, solo a patto di svolgersi tra le persone che si considerano l'una con l'altra nel *tam quam*.

6. La «lotta per il riconoscimento», l'amicizia e l'ospitalità.

Dove esistono la schiavitù o servitù e la signoria, il diritto si prostituisce nel torto. E nega che lo schiavo o servo sia uno spirito in sé libero capace di porre fine alla sua dipendenza dal signore, considerato pure lui come spirito in sé libero. «L'asserita giustificazione della schiavitù (in tutte le sue fondazioni prossime attraverso la forza fisica, prigionia di guerra, salvamento e conservazione della vita, sostentamento, educazione, beneficenze, consenso proprio ecc.) così come la giustificazione di un *dominio*, inteso come mera signoria in genere, e ogni veduta *storica* sul diritto della schiavitù e della signoria riposa sul punto di vista del prender l'uomo come *entità naturale* in genere secondo *un'esistenza* (di cui fa parte anche l'arbitrio), la quale non è adeguata al suo concetto.

³² Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 57 »Bildung«, ad »Zu § 57 und § 57 A«, cit., p. 241: »Slavery ist <etwas> Geschichtliches – d. h. sie [gehört] fällt gehört in einen Zustand vor dem Rechte – ist relativ – der ganze Zustand des absoluten Rechts – aber innerhalb eines solchen Zustands nothwendig rechtlich d. h. dasjenige Selbstbewußtseyn der Freyheit, das auf einer solchen Stufe ist, hat sein Daseyn – Wenn man sagt, Slavery ist an und für sich Unrecht, – ist ganz richtig». Le parentesi a uncino e quelle quadre sono di Ilting.

Plebe, Al § 57, p. 450: »La schiavitù è qualcosa di storico, cioè essa cade, appartiene *ad uno stadio anteriore al diritto*, è relativa. Tutta questa situazione non deve esserci, non è una situazione del diritto assoluto: ma all'interno di una tale situazione, essa è necessariamente giustificata. Cioè quell'autocoscienza della libertà, che è a un tale grado, ha in ciò il suo esserci. Se si dice che la schiavitù è in sé e per sé ingiustizia, ciò è del tutto esatto». Ho sostituito il corsivo allo spaziato.

³³ Phil. d. R. 1822-1823, § 127 »Unterordnung des Rechts unter das Wohl: das Nothrecht«, ad »2. Grenzen der Anwendung des Nothrechts«, cit., p. 403: »Nur [...] die Noth der Lebenserhaltung zu beschränken, nur di absolute Noth der Gegenwart berechtigt zu einer unrechtlichen Handlungen, weil in ihrer Unterlassung selbst wieder das Begehnen eines Unrechts liegt, und eines höchsten Unrechts, der gänzlichen totalen Negation des Daseins der Freiheit».

Losurdo, § 127, p. 175: »La necessità della conservazione della vita [...], nella sua assolutezza, autorizza un'azione illegale, perché, con la sua omissione, si verrebbe a commettere anche per tal via un torto, e un estremo torto, la negazione totale e completa dell'esistenza della libertà».

³⁴ Phil. d. R. 1817-1819, § 63 »Unterordnung des Rechtes unter das Wohl: das Nothrecht«, cit., p. 84. Senza varianti grafiche, Vorl. 1817-1819, § 63, cit., p. 74.

³⁵ Nel settembre 1824 Hegel è a Vienna, dove per due volte assiste al *Barbiere di Siviglia* (Roma 20 febbraio 1816), musicato da Gioachino Rossini su libretto di Cesare Sterbini: Cicero 2, p. 25. Nell'Atto Primo, Scena Seconda, il Conte d'Almaviva dice a Figaro: »poter del mondo, | ti veggio grasso, e tondo». E Figaro gli risponde: »La miseria, signore».

L'affermazione dell'assoluto torto (*des absoluten Unrechts*) della schiavitù di contro si attiene al *concetto* dell'uomo inteso come spirito, come ciò che in sé è libero, ed unilaterale nel fatto ch'essa prende l'uomo come libero *per natura*, ovvero, ciò ch'è lo stesso, il concetto come tale nella sua immediatezza, non l'idea, come il vero»³⁶.

Di per sé, l'uomo non è «destinato» alla schiavitù³⁷. Neppure nell'ontico che voglia trapassare nell'ontoaxia senza rimanere nella sua più elementare nudità e nella sua più ferina fatticità. La schiavitù, prima o poi, si proietta infatti fuori di sé. Si proietta nella «lotta per il riconoscimento»³⁸. Per il riconoscimento dello schiavo come persona che si è liberata dal signore. E per il riconoscimento del signore come persona che lo schiavo ha liberato.

L'ontico non si separa mai in maniera irrimediabile dalla sua tensione a diventare ontoaxia. C'è latenza dei valori negli enti, latenza dell'ontoaxia nell'ontico.

Creso insegna. Si propone di scendere in armi contro gli abitanti delle isole e allestisce navi. Alla sua reggia giunge un ambasciatore da quelle isole: «O re, mi pare che tu ti auguri di tutto il cuore di poter cogliere sulla terraferma gli isolani a cavallo, ed è naturale che la pensi così. Ma gli isolani che altro credi tu che si augurino, da quando hanno saputo che ti accingi a costruire navi per attaccarli, se non di cogliere i Lidi sul mare, per poter fare su di te le vendette dei Greci che abitano nel continente e che tu tieni soggetti a schiavitù?»³⁹. Creso «molto si compiacque di questa conclusione; e, siccome gli

³⁶ *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 57, Ann., cit., pp. 60-61. Con rinvio a p. 61, tra parentesi tonde, a «*Fenomenologia dello spirito*, pp. 115 sgg. e *Enciclop. delle scienze filos.*, §§ 352 sgg.». Ho sostituito «torto» a «ingiustizia». Messina, p. 66: «torto». Cicero 2, p. 153: «illegittimità».

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 57 «*Bildung*», Anm. «*Recht und Unrecht der Slavery*», cit., pp. 240 e 242: «Die behauptete Berichtigung der *Slavery* (in allen ihren nähern Begründungen durch die physische Gewalt, Kriegsgefangenschaft, Rettung und Erhaltung des Lebens, Ernährung, Erziehung, Wohlthaten, eigene Einwilligung u. s. f.) <, > so wie die Berechtigung einer *Herrschaft*, als bloßer Herrschaft überhaupt <, > und alle *historische* Ansicht über das Recht der *Slavery* und der Herrschaft beruht auf dem Standpunkt, den Menschen als Naturwesen überhaupt nach *einer Existenz* (wozu auch die Willkür gehört), zu nehmen, die seinem Begriffe nicht angemessen ist. Die Behauptung des absoluten Unrechts der *Slavery* hingegen hält am *Begriffe* des Menschen als <eines> Geistes, als des *an sich* freyen, fest und ist einseitig darin, daß sie den Menschen als *von Natur* frey, oder, was dasselbe ist, den Begriff als solchen in seiner Unmittelbarkeit, nicht die Idee, als das Wahre nimmt». Con rinvio nel § 57 < α > a p. 244, tra parentesi tonde, a «*Phänomenologie des Geistes* S. 115 ff. und *Encyklop. der philos. Wissensch.* § 352 ff.». Ho sostituito le parentesi a uncino alle virgolette scempie. Le ultime parentesi a uncino sono di Ilting.

³⁷ *Ibid.*, p. 61.

Ibid., p. 244.

³⁸ *Ibid.*

Ibid., p. 242.

³⁹ Erodoto, *Storie*, I, *Libri I-IV*, Lib. I, ad 27, con testo a fronte, a cura di L. Annibaletto, *Introduzione* di K.H. Waters, trad. di M.C. Pietrasanta, Mondadori, Milano 2012, rist., p. 31: «ὦ βασιλεῦ, προθύμως μοι φαίναται εὐξασθαι νησιώτας ἱππευομένους λαβεῖν ἐν ἡπείρῳ, οἰκόντα ἐλπίζων. νησιώτας δὲ τί δοκέεις εὐχεσθαι ἄλλο ἢ, ἐπεὶ τάχιστα ἐπύθοντό σε μέλλοντα ἐπὶ σφίσι ναυπηγέσθαι νέας, λαβεῖν ἁρώμενοι Λυδοὺς ἐν θαλάσῃ, ἵνα ὑπὲρ τῶν ἐν τῇ ἡπείρῳ οἰκημένων Ἑλλήνων τίσωνται σε, τοὺς σὺ δουλῶσας ἔχεις». Ho sostituito all'inizio della citazione l'«omega» minuscola alla maiuscola. La prima edizione è del 1956. Segnalo un'altra traduzione, di cui mi sono servita: Erodoto, *Le Storie*, I, Lib. I, ad 27, *La Lidia e la Persia*, con *Introduzione generale* e con testo e commento di D. Asheri, trad. di V. Antelami, Fondazione Lorenzo Valla-Mondadori, Milano 1989², p. 33: «O re, mi sembra che tu ti auguri con tutto il cuore di cogliere sul continente gli uomini delle isole mentre montano a cavallo, e lo spero con ragione; tuttavia, da quando hanno saputo che tu stai approntando una flotta contro di loro, cos'altro credi che si augurino gli uomini delle isole, se non che pregano di incontrare i Lidi in mare, per punirti dei Greci che abitano il continente e che tu tieni in servitù?».

pareva che l'ospite parlasse a proposito, lasciandosi convincere, pose termine alla costruzione di navi. E fu così che strinse un patto d'amicizia con gli Ioni che abitavano le isole»⁴⁰.

Non c'è «patto d'amicizia» che in potenza non sia anche un «patto d'ospitalità» e viceversa: non solo tra loro non belligeranti sono gli amici e non solo tra loro hanno rapporti di buon vicinato, ma spesso tra loro si ospitano. A differenza di chi ha l'animo «di abbandonare i poveri al loro destino e di ridurli (*sich* [...] *anzuweisen*) alla mendicizia pubblica»⁴¹.

7. Tra ragione e torto.

Il diritto confina con altri enti: per esempio con l'economia, con la politica, con le ideologie e le utopie, con il linguaggio, con i desideri e i sogni. Senza confini, non c'è ente che sarebbe tale. L'ente, così chiamato, sarebbe l'essere. Inammissibile confusione, o inconcettuale parificazione, dell'«ón» con la «phýsis» o con l'«eínai». L'ente si declina al plurale. L'universale si declina al singolare, nella sua unità originaria. Tra gli enti e l'universale si svolge un perenne gioco di scissioni e ricomposizioni. Ciò che è unito si scinde e si ricompone, per scindersi di nuovo e di nuovo ricomporsi.

Il diritto positivo, afflitto in una qualche norma dal torto o tutto dal torto oppresso, al superamento del torto tende. Finché il torto non torna. Il torto vive infatti tra la sua esistenza e la sua scomparsa. È possibile che ci sia ed è possibile che non ci sia. Tra persone che si rispettano, ciascuna ospite dell'altra, non c'è. Se il torto celebrasse i suoi fasti in tutto il diritto positivo o in sue parti, il diritto positivo sarebbe la maschera del torto. E ne uscirebbe sconfitta la ragione, che a suo nemico ha il torto da dominare muto o balbettante. Tra ragione e torto il diritto a volte oscilla e questa oscillazione è colta come vera anche nel concetto.

«Il vero è l'intero», scrive Hegel⁴². E aggiunge che l'intero non si conquista se non «mediante il suo sviluppo»: appunto scindendosi e ricomponendosi, e così giungendo all'«essenza»⁴³. Con una metafora di georgica poesia, che riguarda la ragione e non il torto nel diritto: «Il boccio dispare nella fioritura, e si potrebbe dire che quello vien confutato da questa; similmente, all'apparire del frutto, il fiore vien dichiarato una falsa esistenza della pianta, e il frutto subentra al posto del fiore come sua verità. Tali forme non solo si

Nella nota successiva, Asheri-Antelami. La prima edizione è del 1988. Nella *Bibliografia generale* a p. LXXVII la prima traduzione in due volumi nel Novecento è quella di P. Sgroj pubblicata a Napoli nel 1947 e nel 1948.

⁴⁰ *Ibid.*: «ἀράτα τε ἡσθῆναι Κροῖσον τῷ ἐπιλόγῳ καὶ οἱ, προσφυνέως γὰρ δόξαι λέγειν, πειθόμενον παύσασθαι τῆς ναυπηγίης. καὶ οὕτω τοῖσι τὰς νήσους οἰκημένοισι Ἴωσι ξεινίην συνεθήκατο». Ho sostituito all'inizio della citazione il «kappa» minuscolo al maiuscolo.

Asheri-Antelami, *ibid.*, p. 33: «La conclusione piacque molto a Cresò; gli sembrò che quello parlasse con accortezza e, dandogli ascolto, abbandonò la costruzione delle navi. Strinse così patti di ospitalità con gli Ioni che abitavano le isole».

⁴¹ *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 245, Ann., cit., pp. 188-189. Ho sostituito «ridurli» a «andurli a rivolgersi». Messineo, p. 205: «destinarli». Cicero 2, p. 405: «costringerli a rivolgersi».

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 245, Anm. «*Die Unfähigkeit der bürgerlichen Gesellschaft, das Problem des Pauperismus zu lösen*», cit., p. 684.

⁴² *Fenomenologia dello spirito*, I, cit., p. 15. Ho sostituito «intero» a «intiero». Garelli, p. 15: «tutto». Cicero 2, p. 69: «Tutto».

Phänomenologie des Geistes, cit., p. 24: «Das Wahre ist das Ganze».

⁴³ *Ibid.*

Ibid.

distinguono; ma ciascuna di esse dilegua anche sotto la spinta dell'altra, perché esse sono reciprocamente incompatibili. Ma in pari tempo la loro fluida natura ne fa momenti dell'unità organica, nella quale esse non solo non si respingono, ma sono anzi necessarie l'una non meno dell'altra; e questa eguale necessità costituisce ora la vita dell'intero»⁴⁴. Il torto, per esempio, si afferma invece con la «violenza fatta da altri *al mio corpo*» che è «violenza fatta *a Me*»⁴⁵. Si afferma quando altri umiliano la mia autocoscienza e la mia libertà nel mio corpo e nella mia anima, che «non sono separati»⁴⁶. E mi considerano una «bestia da soma» (*Lastthiere*) di cui per diritto hanno il possesso e la proprietà⁴⁷.

8. L' «assoluta disgregatezza».

«Dell'Assoluto devesi dire che esso è essenzialmente *Risultato*, che solo *alla fine* è ciò che è in verità»⁴⁸. Nell'Idea che pensa se stessa, Hegel riconquista l'Assoluto. Ma un Assoluto che non è quello di Schelling. Nell'Assoluto di Schelling «assistiamo al dissolvimento di tutto ciò che è differenziato e determinato»⁴⁹. Assistiamo al dissolvimento degli enti. Assistiamo al vano trionfo di un metafisico che regna tra i morti. Assistiamo alla perdita di ogni possibilità dall'orizzonte della vita. E non c'è più nemmeno «la vuota possibilità di rappresentarsi in modo diverso qualche cosa»⁵⁰. Né esistono i contrari A e B o i contraddittori A e non-A: «nello $A = A$, non ci sono certe possibilità, perché lì tutto è uno»⁵¹. E così «tutto è uguale», e «tutte le vacche sono nere»⁵².

L'Assoluto di Hegel, invece, è fin dall'inizio immerso nelle ragioni e nelle regioni del *Trauerspiel*. Lo spirito «guadagna la sua verità solo a patto di ritrovare sé nell'assoluta disgregatezza» (*Zerissenheit*)⁵³. Dall'abisso in cui gli enti si smembrano o si scindono o si

⁴⁴ *Ibid.*, p. 2.

Ibid., p. 12: «Die Knospe verschwindet in dem Hervorbrechen der Blüte, und man könnte sagen, daß jene von dieser widerlegt wird; ebenso wird durch die Frucht die Blüte für ein falschen Dasein der Pflanze erklärt, und als ihre Wahrheit tritt jene an die Stelle von dieser. Diese Formen unterscheiden sich nicht nur, sondern verdrängen sich auch als unverträglich miteinander. Aber ihre flüssige Natur macht sie zugleich zu Momenten der organischen Einheit, worin sie sich nicht nur nicht widerstreiten, sondern eins so notwendig als das andere ist, und diese gleiche Notwendigkeit macht erst das Leben des Ganzen aus».

⁴⁵ *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., § 48, Ann., p. 55. Ho sostituito «*a Me*» a «*a me*». Messineo, p. 61: «*a me*». Ho sostituito il corsivo allo spaziato. Cicero 1, p. 143: «*a Me*».

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 48: «*b. in Beziehung auf andere: Leibliches Dasein der Person*», Anm., cit., p. 224: «*Meinem Körper von Andern angethane Gewalt ist Mir angetane Gewalt*». L'uso di «angethane» e «angetane» è attribuibile a Hegel.

⁴⁶ *Ibid.*

Ibid., p. 222: «nicht geschieden».

⁴⁷ *Ibid.*

Ibid.

⁴⁸ *Fenomenologia dello spirito*, I, cit., p. 15. Ho sostituito «*Risultato*» a «*Resultato*».

Phänomenologie des Geistes, cit., p. 24: «Es ist von dem Absoluten zu sagen, daß es wesentlich *Resultat*, daß es erst am *Ende* das ist, was es in Wahrheit ist».

⁴⁹ *Ibid.*, p. 12.

Ibid., p. 22: «[wir sehen] die Auflösung des Unterschiedenen und Bestimmten».

⁵⁰ *Ibid.*

Ibid., pp. 21-22: «die leere Möglichkeit, sich etwas auch auf eine andere Weise vorzustellen».

⁵¹ *Ibid.*, p. 13.

Ibid., p. 22: «im [...] $A = A$, jedoch gebe es dergleichen gar nicht, sondern darin sei alles eins».

⁵² *Ibid.*

Ibid.: «alle Kühe schwarz sind».

⁵³ *Ibid.*, p. 26. Ho sostituito «disgregatezza» a «devastazione». Garelli, p. 24: «devastazione». Cicero 2, p. 87: «disgregazione».

disuniscono dal tutto, e così si disgregano, la risalita al tutto. Con aperto il capitolo della possibilità. L'uomo ha la possibilità di scegliere nell'innumerevole catena degli *aut-aut*. E non è destinato a «camminare con le gambe per aria»⁵⁴. E con un diritto non irredento di volta in volta dal torto.

9. La memoria e il concetto.

Dell'universale gli enti, compreso il diritto, conservano una scintilla di universalità. La conservano come in «una galleria d'immagini»⁵⁵. E questa scintilla di universalità toglie gli enti dalla loro finitezza, dal loro consumarsi in una finitezza che vive nell'istante e che istante dopo istante attende di scomparire nell'oblio. E li solleva alla permanenza del concetto. Tra contraddittori, la dialettica comporta un nascere e un morire. E finché il mondo c'è, nasce col mondo e col mondo muore. Nel mondo è una costante. Come il concetto. Che non si ferma nell'alienazione di se medesimo, né si perde nella molteplicità del contingente, né si esaurisce nel geloso ritrarsi all'interno dell'autocoscienza o all'esterno nell'impetuoso allontanarsi dalla disgregatezza.

Il concetto sta nella continua tensione tra il bisogno di immergersi nel finito e il bisogno di risorgerne. L'originaria unità del concetto si ricostituisce sulle scissioni e sul superamento delle scissioni. Ed è un'unità che sembra indugiare nell'inerzia. E però, non vi indugia. L'inerzia simboleggia che il concetto si scinde rimanendo concetto e che il concetto non si scinde a tal punto da non potersi più riconquistare. La «forza dello spirito» è «nel restare eguale a se stesso nella sua alienazione e come è *in sé e per sé* essente, nel porre l'esser-per-sé nonché l'esser-in-sé altrettanto come momento»⁵⁶. Lo spirito, infatti, non è «un terzo che respinge le differenze nell'abisso dell'assoluto per proclamare in questo la loro eguaglianza; anzi il sapere consiste piuttosto in questa apparente inerzia la quale soltanto contempla come il distinto si muove in lui stesso e ritorna nella sua unità»⁵⁷.

Grazie alla memoria, per una scintilla di universalità l'ontico diventa ontoaxia. E proprio «la memoria [...] è l'interno [...] della sostanza»⁵⁸. La memoria va al fondo della sostanza. Hegel sceglie con cura le parole per dirlo: «die *Er-Innerung* [...] ist das Innere [...] der Substanz». Dal medesimo aggettivo «inner», per Hegel tanto il sostantivo «Innerung» che c'è in «Er-Innerung» quanto l'aggettivo sostantivato «Innere». Il prefisso «er-» indica che nella sostanza l'«Innerung» è l'«Innere» con le sue permanenze

Ibid., p. 36: «[Der Geist] gewinnt seine Wahrheit, indem er in der absoluten Zerrissenheit sich selbst findet».

⁵⁴ *Ibid.*, p. 21.

Ibid., p. 30: «auf den Kopfe zu gehen».

⁵⁵ *Fenomenologia dello spirito*, II, trad. di E. De Negri, La Nuova Italia, Firenze 1973, rist. anastatica dell'edizione del 1960, p. 304. La prima edizione è del 1936. La seconda edizione rifatta è del 1960. La prima ristampa corretta è del 1963.

Ibid., p. 590.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 302. Ho sostituito la grafia in corsivo a quella in tondo di «esser-in-sé».

Ibid., p. 588: «die Kraft des Geistes ist [...] in seiner Entäußerung sich selbst gleich zu bleiben und als das Anundfürsichseiende das *Fürsichsein* ebenso sehr nur als Moment zu setzen wie das Ansichsein».

⁵⁷ *Ibid.*

Ibid.: «noch ist es ein Drittes, das die Unterschiede in den Abgrund des Absoluten zurückwirft und ihre Gleichheit in demselben ausspricht, sondern das Wissen besteht vielmehr in dieser scheinbaren Untätigkeit, welche nur betrachtet, wie das Unterschiedene sich an ihm selbst bewegt und in seine Einheit zurückkehrt».

⁵⁸ *Ibid.*, p. 305.

Ibid., p. 591.

archetipiche. Le quali non sono «forma del *libero, accidentale accadere*»⁵⁹. Né sono un «esserci apparente nella forma dell'accidentalità»⁶⁰.

Con il lessico di Aristotele. Le permanenze archetipiche, che non sono altrimenti da quel che sono e dai modi in cui sono, si danno «per necessità» (*ex anánkes*) e l'avverbio che a loro si addice è «sempre» (*aiei*)⁶¹. I contenuti variabili delle permanenze archetipiche, in quanto non accidentali, si danno o «sempre» o «per lo più» (*tò polý*)⁶². E perciò l'«accidente» (*tò symbebekós*) non si dà o «sempre» o «per lo più», con la conseguenza che è prossimo al «non essente» (*mè ón*)⁶³. E con la conclusione: «E anche che l'uomo sia bianco è accidente: infatti l'uomo non è bianco né per sempre né per lo più; invece l'uomo è animale non per accidente»⁶⁴. Oltre che un principio archetipico, la persona e le rispetto tra le persone sono nel diritto anche un concetto archetipico. E a questo principio e a questo concetto, «per necessità» nel senso di Aristotele, si legano altri principi e altri concetti. Vi si legano come paritetici, per Hegel. Eccone due esempi.

10. La libertà e l'uguaglianza.

La terminologia di Hegel: «*diritto astratto o formale*»⁶⁵. «Astratto»: perché si solleva sulla contingenza pur quando vi si applica. «Formale»: perché le norme giuridiche si esprimono nella forma universale del precetto e della sanzione. E come astratto o formale il diritto è, tra altri universali, un «universale in sé»⁶⁶. Un universale, dove il «contenuto» è «liberato dall'impurità e accidentalità»⁶⁷. Un universale, che è anche del pensare la persona nell'universalità e del pensarmi nell'universalità e del lasciarmi pensare nell'universalità: «Appartiene alla cultura, al *pensare* come coscienza del singolo nella forma dell'universalità, che *io* venga appreso come persona universale, ove *tutti* sono identici»⁶⁸. E identici tra loro si riconoscono nella libertà. Che anche per lo schiavo o servo si dà nella «*forma della necessità*»⁶⁹. «La personalità comincia soltanto allorché il soggetto ha non meramente

⁵⁹ *Ibid.*, p. 304.

Ibid., p. 590: «Form des freyen zufälligen Geschehens».

⁶⁰ *Ibid.*, p. 305.

Ibid., p. 591: «Form der Zufälligkeit erscheinenden Daseins».

⁶¹ Aristotele, *Metafisica*, con testo a fronte, trad. con *Introduzione* e *Note* di G. Reale e con *Appendice bibliografica* di R. Radice, Lib. VI (E), ad 2 «*I quattro significati dell'essere ed esame dell'essere accidentale*», 1026b, Bompiani, Milano 2014¹⁴, pp. 275 e 277 e 274 e 276.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, pp. 275 e 274. Ho sostituito «non essente» a «non-essere». Aristotele, *Metafisica*, con testo a fronte, trad. con *Introduzione* e *Note* di M. Zanatta, I, Lib. VI (E), ad 2 «*L'accidente è prossimo al non essere e di esso non vi è scienza*», 1026b, Bur-Rizzoli, Milano 2011², p. 961: «non ente».

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 277 e 276: «καὶ τὸν ἄνθρωπον λευκὸν εἶναι συμβέβηκεν (οὐτε γὰρ αἰεὶ οὐθ' ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ), ζῶον δ' οὐ κατὰ συμβεβηχός».

⁶⁵ *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 33, cit., p. 45.

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 33, cit., p. 178.

⁶⁶ *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, § 485, cit., p. 446.

Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaft im Grundrisse 1830, § 485, cit., p. 303: «das an sich *Allgemeine*».

⁶⁷ *Ibid.*

Ibid., p. 304: «befreit von der Unreinheit und Zufälligkeit».

⁶⁸ *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 209, Ann., cit., p. 169.

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 209 «*Das Dasein des Rechtes*», Anm. «*Die geistesgeschichtlichen Voraussetzungen der rechtlichen Gleichheit*», cit., p. 654: «Es gehört der Bildung, dem Denken als Bewußtseyn des einzelnen in Form der Allgemeinheit „a“, daß Ich als *allgemeine* Person aufgefasst werde, worin *Alle* identisch sind».

⁶⁹ *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, § 484, cit., p. 445.

Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaft im Grundrisse 1830, II, § 484, cit., p. 303.

un'autocoscienza in genere di sé come Io concreto, determinato in qualsiasi modo, bensì piuttosto un'autocoscienza di sé come Io compiutamente astratto, nel quale ogni concreta limitatezza e validità è negata e non-valida. Nella personalità è pertanto il sapere *sé* come *oggetto*, ma come oggetto innalzato ad opera del pensare alla semplice infinità⁷⁰. La «libertà della persona» è «già un migliaio e mezzo d'anni» che «grazie al cristianesimo ha cominciato a fiorire»⁷¹. L'albero c'era già prima della fioritura, il vento del cristianesimo ne ha risvegliato i semi da un sonno che sembrava interminabile.

Universali anche il principio e il concetto dell'«uguaglianza delle persone astratte come tali»⁷². Al di fuori di questa uguaglianza, sta «tutto ciò che concerne il possesso», perché il possesso è il «*terreno della disuguaglianza*»⁷³. Non che il possesso sia evitabile. Come non è evitabile la proprietà. Il possesso e la proprietà sono per la persona «un'esterna *sfera della sua libertà*»⁷⁴. E però le disuguaglianze, generate dal possesso e dalla proprietà, appartengono all'«esterna accidentalità della natura», che lo spirito accoglie «nella sua ragione sviluppata ad organismo»⁷⁵. E l'«esterna accidentalità della natura» non ha la libertà che è propria dello spirito, e non è predicabile in termini di valore e disvalore. Come la pioggia e la neve e il vento. «Non si può parlare di un'*ingiustizia della natura* nell'inuguale spartizione del possesso e patrimonio, poiché la natura non è libera, e perciò non è né giusta né ingiusta»⁷⁶. Dinanzi all'«esterna accidentalità della natura», che determina disuguaglianze economiche, affermare che nella «personalità *più* persone [...] sono uguali» suona «vuota proposizione tautologica»⁷⁷.

⁷⁰ *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 35, Ann., cit., p. 47.

Die „Rechtsphilosophie“ von 1820, § 35 «Die Person als Gestalt des freien Willens», Anm. «Selbstbewusstsein und Personalität», cit., pp. 190, 192: «Die Persönlichkeit fängt erst da an, in so fern das Subject nicht bloß ein Selbstbewußtseyn überhaupt von sich hat als concretem auf irgend eine Weise bestimmten, sondern vielmehr ein Selbstbewußtseyn von sich als vollkommen abstractem Ich, in welchem alle concrete Beschränktheit und Gültigkeit negirt und ungültig ist. In der Persönlichkeit ist daher das Wissen *seiner* als „eines“ Gegenstands, aber als „eines“ durch das Denken in die einfache Unendlichkeit erhobenen [...] Gegenstandes».

⁷¹ *Ibid.*, § 62, Ann., p. 64.

Ibid., § 62 «Differenz von Eigentum und Gebrauchsrecht», Anm. «4. Fortschritte in der Verwirklichung der Freiheit», p. 260: «Es ist wohl an die anderthalb tausend Jahre, daß die Freiheit der Person durch das Christenthum zu erblühen angefangen hab». Per un'altra formulazione, *Vorl. 1817-1819*, § 26, Ann., p. 29: «Durch das Christenthum wurde zuerst die Menschen frei» – «Gli uomini divennero dapprima liberi durante il Cristianesimo».

⁷² *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 49, Ann., p. 56.

Die „Rechtsphilosophie“ von 1820, § 49 «Zufälligkeit des besonderen Eigentums», Anm. «1. Die formale Gleichheit der Personen», p. 226: «Gleichheit der abstracten Personen als solcher».

⁷³ *Ibid.*

Ibid.: «außer welcher [Gleichheit der abstracten Personen als solcher] eben damit Alles, was den Besitz betrifft, dieser Boden der Ungleichheit, fällt».

⁷⁴ *Ibid.*, § 41, p. 51.

Ibid., § 41 «Der Wille und die äußerliche Sphäre seiner Wirksamkeit», p. 206: «eine äußere Sphäre ihrer [der Person] Freyheit».

⁷⁵ *Ibid.*, § 49, Ann., p. 56.

Ibid., § 49 «Zufälligkeit des besonderen Eigentums», Anm. «2. Die Forderung nach Gleichheit des Grundbesitzes», p. 226.

⁷⁶ *Ibid.*

Ibid., § 49 «Zufälligkeit des besonderen Eigentums», Anm. «3. Soziale Forderungen», p. 226: «Von einer Ungerechtigkeit der Natur über ungleiches Austheilen des Besitzes und Vermögens kann nicht gesprochen werden, denn die Natur ist nicht frey, und darum weder gerecht, noch ungerecht».

⁷⁷ *Ibid.*

Ibid., § 49 «Zufälligkeit des besonderen Eigentums», Anm. «1. Die formale Gleichheit der Personen», pp. 224 e 226: «In der Persönlichkeit sind die mehreren Personen [...] gleich. Dieß ist aber ein leerer tautologischer Satz».

Da qui la critica al diritto romano di famiglia come torto elevato a diritto. Il padre e i figli. Una questione di possesso. Ma di possesso generato dal torto e perciò ingiusto e inetico: «Secondo la determinazione non-giusta e non-etica del diritto romano i figli erano cose per il padre e questi era quindi nel possesso giuridico dei suoi figli, eppure egli stava certamente rispetto ad essi nel rapporto etico dell'amore (rapporto che certamente doveva venir molto indebolito da quel torto [*Unrecht*]). In ciò aveva luogo quindi una unificazione, per altro del tutto illegale (*unrechtliche*), delle due determinazioni di cosa e non-cosa»⁷⁸. Anche il «diritto di testare», se fondato sul torto del «mero arbitrio del defunto», e nel diritto romano così era fondato, è illegale e inetico: contrasta con il «diritto sostanziale della famiglia»⁷⁹. Quell'«arbitrio [...] apparteneva alla [...] durezza e non-eticità delle leggi romane, secondo le quali il figlio [...] non ereditava senza istituzione testamentaria con coloro che erano rimasti ancora nella servitù familiare, – allo stesso modo che la donna (in quanto essa non entrasse nel matrimonio come in rapporto di schiavitù, in *manum conveniret, in mancipio esset*, bensì come *matrona*) rimaneva appartenente non tanto alla famiglia, che essa in grazia del matrimonio per sua parte ha fondato e che ormai è realmente la sua, quanto piuttosto a quella dalla quale essa proveniva, e perciò rimaneva esclusa dall'eredità del patrimonio di coloro che erano *realmente i suoi*, nella sua qualità di moglie e madre non aveva eredi in costoro»⁸⁰. Ed era quell'arbitrio il segno di una vita non del tutto onesta.

Libertà e uguaglianza sono gli elementi che, per interna forza strutturante, strutturano il «riconoscimento tra pari». Se il diritto come ente «finito» opera nell'«essere» una scissione perché nell'«esserci» si pone, i principi universali della libertà e dell'uguaglianza lo riconducono all'originaria unità dell'«essere», riconducono l'«esserci» all'«essere», e ricompongono la scissione. Si spiega così un'affermazione di Hegel, che di una inappellabile sentenza filosofica ha il tono: «Il diritto è qualcosa di sacro in genere»⁸¹. È «fondamentalmente» qualcosa di sacro. Lo è per le «fondamenta» su cui si erge. E di

⁷⁸ *Ibid.*, § 43, Anm., p. 52. Ho sostituito «torto» a «ingiustizia» e «illegale» a «ingiusta». Messineo, p. 57: «ingiustizia» e «antigiuridica». Cicero 1, p. 137: «antigiuridicità» e «antigiuridica».

Ibid., § 43 «*Person und Sache als natürliches Daseyn*», Anm. «3. *Die Sache im römischen Recht*», p. 212, 11-18: «Nach der unrechtlichen und unsittlichen Bestimmung des römischen Rechts waren die Kinder Sachen für den Vater und dieser hiemit [hiermit] im juristischen Besitze seiner Kinder, und doch wohl stand er auch im sittlichen Verhältnisse der Liebe zu ihnen (das freylich durch jenes Unrecht sehr geschwächt werden musste). Es fand darin also eine, aber ganz unrechtliche Vereinigung der beyden Bestimmungen von Sache und Nicht-Sache Statt».

⁷⁹ *Ibid.*, § 180, Anm., pp. 151-152.

Ibid., § 180 «*Ungleiche Berücksichtigung der natürlichen Erben*», Anm. «1. *Die Grundlage und die Grenzen des Rechts, testamentarisch über sein Eigentum zu verfügen*», p. 620, 10, 9, 11.

⁸⁰ *Ibid.*, § 180, Anm., p. 152.

Ibid., § 180, Anm. «1. *Die Grundlage und die Grenzen des Rechts, testamentarisch über sein Eigentum zu verfügen*», Anm. «2. *Die Testierfreiheit im römischen Familienrecht*», pp. 620 e 622: «Diese Willkühr [...] gehörte zu der [...] Härte und Unsittlichkeit der römischen Gesetze, nach denen der Sohn [...] nicht mit denen, die noch in der Familienknechtschaft geblieben waren, ohne Testamentseinsetzung erbte, – eben so daß die Frau (insofern sie nicht in die Ehe als in ein Sklavenverhältniß, in *manum conveniret, in mancipio esset*, sondern als *Matrone* trat) nicht so sehr der Familie, die sie durch die Heyrath an ihrem Theile gestiftet „hatte“ und die nunmehr wirklich die ihrige war als vielmehr der, aus sie abstammte, angehörig blieb, und daher vom Erben des Vermögens der *wirklich Ihrigen* ebenso so ausgeschlossen, als die Gattin und Mutter von diesen nicht beerbt wurde».

⁸¹ *Ibid.*, § 30, p. 43.

Ibid., § 30 «*Entwicklungsstufen der Idee der Freiheit*», p. 172: «Das Recht ist etwas *Heiliges überhaupt*». Anche, senza l'attenuativo «überhaupt», *Vorl. 1817-1819, ad Einleitung nach der Vorlesung im Wintersemester 1818/19 in Berlin*, § 7, cit., p. 278: «Das Recht ist etwas *Heiliges*».

conseguenza, «sacre» sono la libertà e l'uguaglianza: «valori». Violare questi valori è violare la «sacralità» del diritto. Violare questi valori è perpetuare il distacco dell'«esserci» dall'«essere». Violare questi valori è privare gli enti «finiti» di ogni orizzonte di unità e di senso, è cercare di ridurli a un puro e semplice ontico, a un ontico che è pura e semplice naturalità, come tale è la «zolla di terra» (*Erdscholle*) a cui per paura della tempesta ci si abbarbica e come tale è la «fluidità» dei mari e dei fiumi che per paura del «naufragio» (*Untergang*) non si attraversano⁸².

Senza quella *dynamis* che all'*axia* lo volge, l'ontico è solo un inerte fatto che a volte nega la libertà e l'uguaglianza: alla zolla di terra si abbarbica chi la terra possiede o ha in proprietà, non chi non la possiede o non ha in proprietà, e il pericolo del naufragio lo corre chi ha barche o navi e non chi non le ha.

11. I bisogni economici.

L'uguaglianza anche nel diritto contrattuale: specie in una «società civile» che si fonda sui «bisogni», sulla loro «mediazione» attraverso il «lavoro», sul loro «appagamento», e sulla «reciprocità» del sinallagma tra «prestazione» e «controprestazione»⁸³.

L'ego ha bisogni. Come bisogni ha l'alter. E il bisogno dell'ego e dell'alter, preso ciascuno in sé e per sé nella cerchia particolare dell'ego e dell'alter, è «bisogno soggettivo»⁸⁴. Ma ciò che conta non è la cerchia particolare dell'ego e dell'alter. Conta la «relazione reciproca degli individui gli uni verso gli altri»⁸⁵. E in questa relazione reciproca, c'è per ogni ego «l'esigenza dell'uguaglianza con gli altri»⁸⁶. Sì che il bisogno si innalza dalla «particolarità soggettiva» all'«universalità»⁸⁷. E nell'universalità, l'uomo ha valore come uomo senza aggettivazioni: «Nel diritto l'oggetto è la *persona*, nel punto di vista morale il soggetto, nella famiglia il *membro della famiglia*, nella società civile in genere l'*abitante della città* (*Bürger*) (come *bourgeois*) – qui nel punto di vista dei bisogni [...] è il concreto della *rappresentazione*, il quale vien denominato *uomo*; – è dunque per la prima volta qui e anche propriamente soltanto qui che si parla dell'*uomo* in questo senso»⁸⁸. Ancora: «In questa dipendenza e reciprocità del lavoro e dell'appagamento dei bisogni l'*egoismo soggettivo* si rovescia nel

⁸² *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 247, p. 189: «terra». Messineo, p. 206: «zolla» e «perdizione». Losurdo, p. 39: «zolla» e «naufragio». Cicero 2, p. 405: «zolla» e «naufragio».

Die „Rechtsphilosophie“ von 1820, § 247 «Land und Meer als ökonomische und soziale Faktoren», p. 684.

⁸³ *Ibid.*, §§ 78, 192, 196, pp. 76, 161, 162.

Ibid., § 78 «Übereinkunft und Leistung», § 192 «Der gesellschaftliche Charakter der Bedürfnisse und der Mittel und Weisen der Bedürfnisbefriedigung», § 196 «Die Arbeit als Vermittlung zwischen Bedürfnissen und Mitteln der Bedürfnisbefriedigung», pp. 306 e 308, 642 e 644-645.

⁸⁴ *Ibid.*, § 189, p. 159.

Ibid., § 189 «Die Wirtschaft als System einer wechselseitig vermittelten Bedürfnisbefriedigung», p. 640.

⁸⁵ *Ibid.*, § 192, p. 161.

Ibid., § 192 «Der gesellschaftliche Charakter der Bedürfnisse und der Mittel und Wesen der Bedürfnisbefriedigung», p. 642.

⁸⁶ *Ibid.*, § 193, p. 161.

Ibid., § 193 «Mode und Exklusivität als Ursachen weiterer Differenzierung», p. 643.

⁸⁷ *Ibid.*, § 189, p. 159.

Ibid., § 189 «Die Wirtschaft als System einer wechselseitig vermittelten Bedürfnisbefriedigung», p. 640.

⁸⁸ *Ibid.*, § 190, Ann., p. 160. Ho sostituito «abitante della città» a «cittadino», perché sia più chiaro che qui il riferimento è allo «Stadtbürger» e non allo «Staatsbürger», al «bourgeois» e non al «citoyen».

Ibid., § 190 «Bedürfnisbefriedigung bei Menschen und Tieren», Anm. «Der Mensch als eine Gestalt der Freiheit», p. 642: «Im Rechte ist der Gegenstand die *Person*, auf dem moralischen Standpunkt das *Subject*, in der Familie das *Familienglied*, in der bürgerlichen Gesellschaft überhaupt der *Bürger* (als *bourgeois*); hier auf dem Standpunkte der Bedürfnisse [...] ist es das Concretum der *Vorstellung*, das man *Mensch* nennt; – es ist also erst hier und auch eigentlich nur hier vom *Menschen* in diesem Sinne die Rede»

contributo all'appagamento dei bisogni di tutti gli altri, – nella mediazione del particolare ad opera dell'universale come movimento dialettico, così che, mentre ciascuno guadagna, produce e gode per sé, egli appunto con ciò produce e guadagna per il godimento degli altri»⁸⁹. E infine: «L'uomo ha valore [...], perché è uomo, non perché è ebreo, cattolico, protestante, tedesco, italiano ecc.»⁹⁰.

Ne consegue che il diritto, per non tralignare nel torto, deve tutelare ogni uomo della Terra nella sua infinita libertà di cercare e ottenere il suo bene e il suo benessere e il bene e il benessere degli altri e al contempo nell'infinita rispettabilità sua e degli altri, pure nell'economia e nel lavoro. In teoria, sì: «L'esserci è un essere per altri»⁹¹. E il «collettivo», nell'appagamento dei bisogni materiali e spirituali, «è cosa diversa dai singoli» per quanto in un tutto si uniscano⁹². In pratica, nell'appagamento dei bisogni, accade che c'è spesso una questione ontica all'ontologia ostile, una questione di perenne sproporzione tra il denaro e le merci: «il denaro a buon mercato c'è quando le merci sono care» e «il denaro [...] è [...] caro quando le merci sono a buon mercato»⁹³. E quasi lo stesso accade spesso per il lavoro in fabbrica: «il lavoratore in fabbrica, che sempre ha un unico e astratto lavoro, con molta difficoltà può passare a un altro lavoro, [...] così con facilità entra nella povertà»⁹⁴. Il diritto, allora, nell'economia che stride tra ricchi e poveri, si abbassa dall'universale al particolare ed è la forza dei ricchi e la debolezza dei poveri. «Per un verso la società civile è troppo povera per mantenere (*zu erhalten*) i suoi poveri. Ma per un altro verso ciò ha il significato che la società civile è troppo ricca»⁹⁵. In fabbrica il lavoro è nel

⁸⁹ *Ibid.*, § 199, pp. 163-64.

Ibid., § 199 «Die Teilhabe am Sozialprodukt», p. 646: «In dieser Abhängigkeit und Gegenseitigkeit der Arbeit und der Befriedigung der Bedürfnisse schlägt die *subjective Selbstsucht* in den *Beytrag zur Befriedigung der Bedürfnisse aller andern* um, – in die Vermittelung des Besondern durch das Allgemeine als dialektische Bewegung, so daß „ , „ indem jeder für sich erwirbt, producirt und genießt, er eben damit für den Genuß der übrigen producirt und erwirbt».

⁹⁰ *Ibid.*, § 209, Ann., p. 169.

Ibid., § 209 «Das Dasein des Rechtes», Anm. «Die geistesgeschichtlichen Voraussetzungen der rechtlichen Gleichheit», p. 654: «Der Mensch gilt [...], weil er Mensch ist, nicht weil er Jude, Katholik, Protestant, Deutscher, Italiener u.s.f. ist».

⁹¹ *Vorl. 1817-1819*, ad *Einleitung nach der Vorlesung im Wintersemester 1818/19 in Berlin*, § 7, p. 278.

⁹² *Phil. d. R. 1819-1820*, ad «a. Das System der Bedürfnisse», cit., p. 154: «Alle Einzelnen, das Kollektive, ist aber etwas anderes als die Einzelnen selbst» – «Tutti i singoli, il collettivo è una cosa diversa dai singoli stessi». Losurdo, p. 222: «Tutti i singoli, il collettivo, sono una cosa diversa che non i singoli stessi».

⁹³ *Phil. d. R. 1817-1819*, § 104 «Der Gewerbestand», Anm., cit., p. 121.

⁹⁴ *Ibid.*: «der Fabrikarbeiter, der immer eine einzige, abstrakte Arbeit hat, sehr schwer zu einer anderen Arbeit übergehen kann, [...] so tritt leicht dann Elend ein».

Il lavoro in fabbrica è «astratto» perché quasi mai in fabbrica il lavoratore svolge un lavoro «non astratto» e quasi mai è riconosciuto come «persona» in pieno dotata di «capacità giuridica» che delitti non tollera a suo svantaggio.

Lineamenti di filosofia del diritto, § 95, cit., p. 87: «il diritto come diritto [...] è delitto, [...] ad opera del quale vien negato [...] in pari tempo l'universale, [...] la *capacità giuridica*».

Die „Rechtsphilosophie“ von 1820, § 95 «Die Sphäre des peinlichen Rechts», cit., p. 348: «das Recht als Recht [...] ist Verbrechen, durch welches [...] zugleich das Allgemeine, [...] die *Rechtsfähigkeit* [...], [...] negiert wird».

Il lavoro «astratto», o svolto «nella forma dell'astrazione», è un lavoro che niente ha di «specifico».

Phil. d. R. 1824-1825, § 198 «Die wechselseitige Abhängigkeit der Menschen voneinander in der arbeitsteiligen Industriegesellschaft», ad «2. Arbeitsteilung», cit., p. 502.

⁹⁵ Losurdo, p. 398. Ho sostituito «per mantenere» a «per poter mantenere».

Phil. d. R. 1819-1820, ad «c. Die Polizei», cit., p. 199: «Die bürgerliche Gesellschaft ist einerseits zum arm, um ihre Armen zu erhalten. Dies hat auf der andern Seit die Bedeutung, daß die bürgerliche Gesellschaft zu reich ist».

complesso meccanico, nel complesso lo fanno le macchine e non i lavoratori di fabbrica che pigiano i pulsanti delle macchine e così il loro «spirito le fabbriche ammuffiscono»⁹⁶.

Perché il diritto torni all'universale, il rimedio sta nella «colonizzazione»⁹⁷. A patto che la madrepatria con le colonie fondate e lo Stato con gli Stati ridotti a colonie instaurino fin dall'inizio un «reciproco rapporto commerciale», senza dominanti e dominati⁹⁸. E a patto che si mantenga «l'universale che è contenuto nella particolarità della società civile»⁹⁹. Privati infatti dell'universale, i «particolari interessi e fini, [...] che hanno il loro sussistere in questo universale», sussistono in una società civile a cui l'«*Etico*» (*Sittliche*) non è «immanente»¹⁰⁰.

12. Dall'«in sé» al «per sé» e da Antigone al «trono» dello spirito assoluto.

L'universalità è «fornita di sé»¹⁰¹. È completa «in sé e per sé», la sua «suitas» traducendo sul piano filosofico il teologico «ego sum qui sum». Ma a differenza dell'«ego sum qui sum», che è anche senza il mondo e lo spazio e il tempo, nel mondo e nello spazio e nel tempo l'universalità deve farsi concreta e vivere. Di nuovo, una metafora di georgica poesia: «La pianta, – essendo la soggettività che non è ancora per sé, di fronte al suo organismo che è in sé [...], – né determina da sé il suo posto (non si muove) né sta per sé di fronte alla particolarizzazione e individualizzazione fisica di esso; perciò, anche, non ha una intromissione periodica di nutrimento, ma una nutrizione che finisce in modo continuo, e non si comporta verso l'inorganico individualizzato, ma verso gli elementi universali»¹⁰².

L'«in sé» possiede la tormentata vocazione a estrinsecarsi nel «per sé». Non è detto che sempre questa vocazione si adempia. Non tutte le vie conducono a Damasco. E allora l'«in sé» non giunge allo «spirito essente in sé e per sé», rimane «in sé», rimane «spirito fenomenico» (*erscheinender Geist*)¹⁰³. Spirito che si dà nel suo «apparire»: *erscheinen* e i suoi derivati corrispondono al greco *phainomai* e ai suoi derivati, tra cui *phainómenon*.

⁹⁶ Phil. d. R. 1824-1825, § 198 «Die wechselseitige Abhängigkeit der Menschen voneinander in der arbeitsteiligen Industriegesellschaft», ad «4. Spezialisierung und soziale Abhängigkeit», cit., p. 502.

⁹⁷ Lineamenti di filosofia del diritto, § 248, cit., p. 190.

Die „Rechtsphilosophie“ von 1820, § 248 «Die Kolonisation als Ausweg», cit., p. 685.

⁹⁸ Phil. d. R. 1819-1820, ad «c. Die Polizei», cit., p. 199.

⁹⁹ Lineamenti di filosofia del diritto, § 249, cit., p. 190.

Die „Rechtsphilosophie“ von 1820, § 249 «Übergang zum nächsten Unterabschnitt: Die Wahrnehmung allgemeiner Aufgaben durch die Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft», cit., pp. 685-686.

¹⁰⁰ Ibid. Ho sostituito «*Etico*» a «*ethos*». Messina, p. 207: «*ethos*», dove ho sostituito il corsivo allo spaziato. Cicero 2, p. 407: «*Etico*».

Ibid., p. 686.

¹⁰¹ Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio, § 344, cit., p. 315.

Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaft im Grundriss 1830, II, § 344, cit., p. 373.

¹⁰² Ibid., § 344, pp. 315-316.

Ibid.: «Die Pflanze, als gegen ihren an sich seienden Organismus [...] noch nicht für sich seiende Subjektivität, determiniert weder aus sich ihren Ort, hat keine Bewegung vom Platze, noch ist sie für sich gegen die physikalische Besonderung und Individualisierung desselben, hat daher keine sich unterbrechende Intussuszeption, sondern eine kontinuierlich strömende Ernährung und verhält sich nicht zu individualisiertem Unorganischen, sondern zu den allgemeinen Elementen».

¹⁰³ Lineamenti di filosofia del diritto, § 35, Ann., cit., p. 48.

Die „Rechtsphilosophie“ von 1820, § 35 «Die Person als Gestalt des freien Willens», Anm., p. 192.

Per Kant, il «fenomeno» è l'«oggetto indeterminato d'una intuizione empirica»¹⁰⁴: l'unico «oggetto» da cui muove la conoscenza, l'«oggetto» essendo la «natura» che solo è conoscibile mediante l'«intelletto» (*Verstand*), e la metafisica appartenendo al regno dell'inconoscibile e ai «paralogismi della ragion pura»¹⁰⁵. Per Hegel, proprio mediante la «ragione» (*Vernunft*) è conoscibile il «campo fenomenico»¹⁰⁶.

Da qui la ragione che detta leggi superiori alle leggi vigenti: «La ragione legislatrice»¹⁰⁷. E da qui la ragione che giudica le leggi vigenti: «La ragione esaminatrice delle leggi»¹⁰⁸. Di conseguenza, dinanzi al Tribunale del «diritto astratto o formale», il diritto positivo che reca un torto subisce una condanna. E dalla condanna così subita, il valore della giustizia difeso da Antigone. Che a detta del Coro, che le restituisce universalità perché da sempre vive Edipo e vivono i suoi figli, «è figlia cruda | di padre crudo: non sa cedere ai mali»¹⁰⁹. E che in lotta con Creonte è sì una «differenza dell'autocoscienza dall'essenza», ma una «differenza» non dovuta all'accidentalità e non in grado di rompere l'unità di essenza e autocoscienza, e solo in grado di tenere distinte nell'essenza l'autocoscienza dell'ego e dell'alter: «le *differenze nell'essenza* stessa non sono determinatezze accidentali; anzi, in forza dell'unità dell'essenza e dell'autocoscienza, [...] esse sono le masse nelle quali l'unità si articola nella propria vita; sono spiriti non scissi e chiari a se stessi, immacolate figure celestiali che, pur nelle loro differenze, conservano l'intatta innocenza e l'accordanza (*Einmütigkeit*) della loro essenza»¹¹⁰. A queste «immacolate figure celestiali» si addicono i verbi al presente indicativo: «Esse *sono*»: non altro. [...] Esse valgono all'Antigone sofoclea come diritto degli dèi, *non scritto e infallibile* (*untrüglichen*)»¹¹¹. E anche come diritto non scritto tra gli uomini valgono: contro Creonte, che alla fine della tragedia si pente per aver vietato in nome del sangue sparso la sepoltura di Polinice, Antigone ha il diritto di seppellire Polinice perché in nome della

¹⁰⁴ *Critica della ragion pura* [1781 = A e 1787 = B], I, § 1, a cura di P. Chiodi, Utet, Torino 1967, p. 97 [A 20 e B 34].

Kritik der reinen Vernunft [1781 = A e 1787 = B], I, § 1, hrsg. von W. Weischedel, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1995¹³, p. 69 [A 19-20 e B 33-34]. Il volume è il terzo della *Werkausgabe*, hrsg. von W. Weischedel, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1995¹³.

¹⁰⁵ *Kritik der reinen Vernunft* [1781 = A e 1787 = B], II, hrsg. von W. Weischedel, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1995¹³, p. 341 [A 341-342 e B 399-400]. Il volume è il quarto della *Werkausgabe*, hrsg. von W. Weischedel, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1995¹³.

¹⁰⁶ *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, § 486, Ann., cit., p. 447.

Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaft im Grundrisse 1830, III, § 486, Anm., cit., p. 304.

¹⁰⁷ *Fenomenologia dello spirito*, I, cit., p. 348.

Die Phänomenologie des Geistes, cit., p. 311.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 353.

Ibid., p. 316.

¹⁰⁹ Sofocle, *Antigone*, vv. 471-472, con testo a fronte, a cura e con trad. di G. Greco, Feltrinelli, Milano 2013, p. 65. I versi sono numerati solo nel testo greco: «δηλοῖ τὸ γέννημ' ὦμὸν ἐξ ὦμοῦ πατρὸς | τῆς παιδός. εἶναι δ' οὐκ ἐπίσταται κακοῖς».

¹¹⁰ *Fenomenologia dello spirito*, I, cit., p. 359. Ho sostituito «accordanza» a «armonia». Garelli, p. 288: «unanime concordia». Cicero 2, p. 585: «unanimità».

Die Phänomenologie des Geistes, cit., p. 321: «Dadurch sind die Unterschiede an dem Wesen selbst nicht zufällige Bestimmtheiten, sondern um der Einheit des Wesens und der Selbstbewusstseins willen, [...] sind sie di Massen ihrer von ihrem Leben durchdrungenen Gliederung, sich selbst klare, unentzweite Geistes, makellose himmlische Gestalten, die in ihren Unterschieden die unentwehte Unschuld und Einmütigkeit ihres Wesen erhalten».

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 359-360. Garelli, p. 288: «infallibile». Cicero 2, p. 585: «incrollabile».

Ibid., pp. 321-322: «Sie sind, und weiter nichts [...]. So gelten sie der Antigone des Sophokles als der Götter ungeschriebenes und untrüglichen Recht».

«consanguineità» la sepoltura è l'«ultimo onore» che può rendergli e perché non ha «vita» senza l'«amore» per Polinice¹¹².

Ogni diritto positivo, perché dagli uomini fatto e non dagli dèi per gli uomini, è un evento storico dello spirito. E così, non dimenticando il diritto positivo e gli sforzi degli uomini che vi combattono contro il torto, lo spirito assoluto ha il suo «calvario» e il suo «trono», dove si afferma come verità e come valore. «*La meta*, il sapere assoluto o lo spirito che si sa come spirito, ha a sua via la memoria degli spiriti com'essi sono in loro stessi e compiono l'organizzazione del loro regno. La loro conservazione secondo il lato del loro libero esserci apparente nella forma dell'accidentalità, è la storia; ma secondo il lato della loro organizzazione concettuale, è la *scienza del sapere apparente*; tutti e due insieme, cioè la storia concettualmente intesa, costituiscono la commemorazione e il calvario dello spirito assoluto, l'effettualità, la verità e la certezza del suo trono, senza del quale esso sarebbe l'inerte solitudine»¹¹³.

La «commemorazione» e il «calvario», oltre che nella filosofia, anche nell'«arte romantica» per la nascita di Cristo e i Re Magi, «l'asino e il bue, la mangiatoia e la paglia», e anche nello *Hamlet* e in *Romeo and Juliet* e «in altri drammi», «i cortigiani» e «i domestici»¹¹⁴. A riprova «che quel che è umile sarà innalzato»¹¹⁵. E a riprova che sarà innalzato, non nella «semplice forma collettiva di un *aggregato* di molti» che è *Volk* come moltitudine o «*vulgus*», ma nel *Volk* come «*populus*» che nessuno esclude se ognuno con umiltà svolge dovunque un non ozioso lavoro¹¹⁶.

13. La legge e l'etica.

Il trapassare del diritto dall' «in sé» al «per sé» si realizza per mezzo di atti cogenti. Atti che hanno la «capacità obbligante» (*anankastiké dýnamis*) di cui parlava Aristotele trovandola soprattutto nella «legge» (*nómos*)¹¹⁷. Vivere secondo la «legge» presuppone che si viva con un «carattere» (*êthos*) alla «virtù» (*aretê*) votato¹¹⁸. E chi così vive, vive da «etico»:

¹¹² *Phil. d. R. 1817-1819*, § 87 «*Das Inzestverbot*», cit., p. 107.

¹¹³ *Fenomenologia dello spirito*, II, cit., p. 305.

Die Phänomenologie des Geistes, cit., p. 591: «Das Ziel, das absolute Wissen, oder der sich als Geist wissende Geist hat zu seinem Wege di Erinnerung der Geister, wie sie an ihnen selbst sind und die Organisation ihres Reichs vollbringen. Ihre Aufbewahrung nach der Seite ihres freien, in der Form der Zufälligkeit erscheinenden Daseins ist di Geschichte, nach der Seite ihrer begriffenen Organisation aber die *Wissenschaft des erscheinenden Wissens*; beide zusammen, die begriffene Geschichte, bilden di Erinnerung und die Schädelstätte des absoluten Geistes, die Wirklichkeit, Wahrheit und Gewißheit seines Throns, ohne des den er das leblose Einsame wäre».

¹¹⁴ *Estetica*, trad. di N. Merker e N. Vaccaro, a cura e con *Prefazione* di N. Merker, Feltrinelli, Milano 1963, p. 783.

Vorlesungen über die Ästhetik II, Redaktion von E. Moldenhauer und K.M. Michel, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1986, p. 221. Con la stessa redazione e con lo stesso editore e nello stesso anno, il primo e il terzo volume. I tre volumi sono il tredicesimo e il quattordicesimo e il quindicesimo dei *Werke*, cit.

¹¹⁵ *Ibid.*

Ibid., p. 222.

¹¹⁶ *Obj. G.*, ad *Vorbemerkungen*, cit., p. 758.

¹¹⁷ *Etica Nicomachea*, con testo a fronte, trad. con *Introduzione* e *Note* di C. Natali, Lib. X (K), Cap. 10, 1180a, Laterza, Roma-Bari 2014¹⁰, pp. 443 e 442. Ho sostituito «capacità obbligante» a «capacità coercitiva».

¹¹⁸ *Ibid.*, 1179b, pp. 441e 440.

è uno degli esempi da insegnare a Nicomaco con l'«etica», che traduce l'aggettivo sostantivato neutro al singolare e al plurale «ethikón» e «ethiká»¹¹⁹.

L'«êthos» e l'«ethikón» e gli «ethiká», con l'«eta» iniziale e non con l'«epsilon» iniziale come «éthos». L'«êthos» e l'«ethikón» e gli «ethiká» indicano qualcosa che riguarda il soggetto, che riguarda le «convinzioni» da cui il soggetto di rado deflette. L'«éthos» indica invece qualcosa che riguarda la società o il gruppo sociale a cui il soggetto appartiene, riguarda invece le «convenzioni» a cui volente o nolente il soggetto si adegua.

L'«etica» come mondo delle «convinzioni». Come mondo in cui l'individuo rimane solo con se stesso, con la sua coscienza, e la interroga e si interroga e scopre che molte sono le strade del possibile. E che è possibile fare tanto il male che il bene, e che per fare il bene ci vuole maggiore sforzo di quanto ce ne voglia per fare il male. Alle «convenzioni» ci si abitua e ci si adatta: per comodità o per pigrizia o per viltà o per quella mancanza di coraggio che è mancanza di cuore.

Ecco perché l'«etica» di vivere con un «carattere» alla «virtù» votato, e cioè con un «carattere etico», «non è piacevole ai più» (*ouch edý toís polloís*)¹²⁰. Ribaltare il «non piacevole» nel «piacevole»: è questo il compito dell'etica, che a suo scudo e lancia si serve delle leggi. Che puniscono chi ha un «carattere non etico» e trova «spiacevole» la «virtù». Sono «leggi eccellenti»¹²¹.

L'etica richiede la legge con la sua «capacità obbligente». E la «capacità obbligente» della legge è nell'etica che affonda le sue radici. Da Aristotele a Hegel, così. Con la precisazione in Hegel che anche dalla «capacità obbligente» della legge il diritto acquista la «forza della realtà» (*Macht der Wirklichkeit*) ed è «saputo come cosa universalmente valida»¹²². Se non ha torti e a nessuno fa un torto. E se la legge così lo pone senza regolamentare eccezioni e lo rende noto pur regolamentando eccezioni. «Ciò che *in sé* è diritto, nel suo oggettivo esserci è *posto*, cioè determinato dal pensiero per la coscienza, e *noto* come ciò che è diritto ed è valido, la *legge*; e il diritto grazie a questa determinazione è diritto *positivo* in genere»¹²³.

Il diritto è un ponente porre. La legge è un posto del ponente porre.

14. Le consuetudini.

Le consuetudini, perché si fondano sui comportamenti degli uomini e non sull'«istinto» che guida gli «animali», sono un «vissuto»¹²⁴. Sono un vissuto del vivente vivere. Sono un vissuto ancora vivente, non caduto nella storia: dove il *consummatum* è un *consummatum in aeterno*, e di sé non lascia che «una traccia» e «la sua figura è velata e divenuta

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 1: «Ethiká» nel controfrontespizio. E Aristotelis, *Ethica Nicomachea*, recognovit brevique adnotatione critica instruxit L. Bywater, E Typograheo Clarendoniano, Oxonii 1979, rist., p. III: «Ethikón» nel controfrontespizio. La prima edizione è del 1894.

¹²⁰ *Etica Nicomachea*, Lib. X (K), Cap. 10, 1179b, cit., pp. 441 e 440. Ho sostituito «ai più» a «per la massa».

¹²¹ *Ibid.*, 1180a, pp. 445 e 444.

¹²² *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 210, cit., p. 169. Ho sostituito «forza della realtà» a «potenza della realtà». Messineo, p. 183: «forza della realtà». Cicero 2, p. 365: «potenza della realtà».

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 210 «Einteilung des zweiten Unterabschnitts», cit., p. 654.

¹²³ *Ibid.*, § 211, pp. 169-70.

Ibid., § 211 «Die Positivierung des Rechts», pp. 654-55: «Was an sich Recht ist, ist in seinem objectiven Daseyn gesetzt – d. i. durch den Gedanken für das Bewußtseyn bestimmt und, als das was Recht ist und gilt, bekannt – das Gesetz; und das Recht ist durch diese Bestimmung positives Recht überhaupt».

¹²⁴ *Ibid.*, § 211, Ann., p. 170.

Ibid., § 211, Anm. «2. Angebliche Vorzüge des Gewohnheitsrechts», p. 655.

una semplice ombreggiatura»¹²⁵. E finché vivono, i diritti consuetudinari «contengono il momento di esser come *pensieri* e di venir *saputi*»¹²⁶. E per venire a esistenza non passano dalla morte alla vita, ma dall'assenza alla presenza. Con ironia: «oggi giorno si parla [...] più che mai della *vita* e del *passare alla vita*, proprio là dove si versa nella materia più morta e nei pensieri più morti»¹²⁷.

Donde il superamento della scuola storica, da Hugo a Savigny, che nelle consuetudini, alle leggi in modo netto opponendole, aveva indicato l'unica fonte del diritto. E la convinzione che un diritto tutto di consuetudini e senza leggi è inconcepibile. Come è inconcepibile uno Stato che non sappia elaborare un codice. «Negare a una nazione civile o al ceto giuridico della medesima la capacità di fare un codice [...], sarebbe uno dei più grandi affronti che potrebbe esser fatto a una nazione o a quel ceto»¹²⁸. E nei processi i giudici prenderebbero il posto del legislatore che non c'è. Il che accade nel «*diritto nazionale d'Inghilterra* o diritto comune», dove si genera una «mostruosa confusione [...] nell'amministrazione della giustizia»¹²⁹. Né si fa «come fece *Dionisio il Tiranno*», non si «appendono» le leggi «così in alto», che nessun cittadino può «leggerle»¹³⁰. Né infine si danno le leggi in sepoltura «nel prolisso apparato di libri dotti, raccolte di opinioni e giudizi discontanti da decisioni»¹³¹.

Tutto ciò è «un unico e medesimo torto» (*Unrecht*)¹³². Da combattere. «I governanti che hanno dato ai loro popoli, quand'anche soltanto una raccolta informe, come Giustiniano, ma ancor più un *diritto nazionale*, come codice ordinato e determinato, sono non soltanto divenuti i più grandi benefattori dei medesimi e perciò sono stati da essi esultati con gratitudine, bensì essi hanno con ciò esercitato un grande *atto di giustizia*»¹³³.

¹²⁵ *Fenomenologia dello spirito*, I, cit., p. 22.

Die Phänomenologie des Geistes, cit., p. 32: «ihre Gestalt ist eingehüllt und eine fache Schattierung».

¹²⁶ *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 211, Ann., cit., p. 170.

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 211 «Die positivierung des Rechts», Anm. «2. Angebliche Vorzüge des Gewohnheitsrechts», cit., p. 655: «Gewohnheitsrechte [...] enthalten das Moment, als Gedanken zu seyn und gewußt zu werden».

¹²⁷ *Ibid.*

Ibid., pp. 655-666: «man spricht heutigstags übrigens gerade da am meisten vom Leben und vom Uebergehen ins Leben, wo man in dem todtesten Stoffe und in den todtesten Gedanken versirt».

¹²⁸ *Ibid.*, p. 171.

Ibid., § 211 «Die positivierung des Rechts», Anm. «5. Der Streit um die Kodifizierung zwischen Thibaut und Savigny», p. 657: «Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben, die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen, [...] wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angethan werden könnte».

¹²⁹ *Ibid.*, pp. 170-171.

Ibid., § 211 «Die Positivierung des Rechts», Anm. «3. Das englische Recht», p. 656.

¹³⁰ *Ibid.*, § 215, Ann., p. 174.

Ibid., § 215 «Das Gebot der Veröffentlichung von Gesetzen», Anm. «1. Das Gebot der allgemeinen Zugänglichkeit und Verständlichkeit des Rechts», p. 661: «Die Gesetze so hoch aufhängen, wie *Dionysius der Tyrann* that, daß sie kein Bürger lesen kann».

¹³¹ *Ibid.*

Ibid.: «in den weitläufigen Apparat von gelehrten Büchern, Sammlungen [[]] von Decisionen abweichender Urtheile und Meynungen». Le doppie parentesi quadre e la virgola sono di Ilting.

¹³² *Ibid.* Ho sostituito «torto» a «ingiustizia». Messineo, p. 188: «torto». Cicero 2, p. 373: «ingiustizia».

¹³³ *Ibid.*

Ibid., § 215 «Das Gebot der Veröffentlichung von Gesetzen», Anm. «2. Kodifizierung als Akt der Gerechtigkeit», p. 661: «Die Regenten, welche ihren Völkern eine, wenn auch nur unförmige Sammlung, wie Justinian, noch mehr aber ein *Landrecht*, als geordnetes und bestimmtes Gesetzbuch, geben haben, sind nicht nur di größten Wohlthäter derselben geworden und mit Dank dafür von ihnen gepriesen worden, sondern sie haben damit einen großen *Act der Gerechtigkeit* exercirt».

15. Il flauto, la cetra e la tromba.

In 1 Cor 14 7-8, nella forma della domanda retorica, Paolo si era chiesto se la «tibia» e la «cithara» potessero mai farsi intendere senza emettere una «distinctio sonituum», e se potesse mai chiamare alle armi la «tuba» da cui provenisse un'«incerta vox»: «Se gli strumenti inanimati, che pur emettono dei suoni, il flauto o la cetra, non danno un suono distinto, come si potrà conoscere ciò che è eseguito dal flauto o dalla cetra? E se la tromba emette un suono confuso, chi si preparerà alla battaglia?»¹³⁴.

Per Hegel, il «torto» si consuma quando la legge non possiede la «distinctio sonituum» e ha solo un'«incerta vox». «Incerta lex non est lex». «Incerta lex iniusta est». L'«atto di giustizia» «in questo allora consiste: nel dare alla legge «vox certa», così riscattandola dall'essere «scaraventata» nella trivialità del grezzo «apparire», alla vertiginosa altezza dell'«eticità» sollevandola per mezzo di un «codice ordinato», e riannodandola a quel «sistema del diritto» che è «il regno della libertà realizzata»¹³⁵. Un regno che non è né del «parassita (*Schmarotzer*)» né dello «schiavo», ma è il regno di chi «deve lavorare» perché «non può limitarsi a pane e acqua»¹³⁶.

Dia il trombettaie con voce certa il segnale, e conosceranno i soldati che è tempo di rompere gli indugi.

Dia il legislatore con voce certa il comando, e conosceranno gli uomini le norme da seguire: giusta e buona e vera è contro il torto la lotta giuridica e etica, che ha una stella più lucente delle altre, la legge del rispetto reciproco, destinata a orientare tutte le leggi e a costituirne il fondamento e l'effettualità e l'onore.

Ciò che non è «ragionevole» (*vernünftig*), nel senso che con la ragione non è spiegabile nella logica dei contrari contraddittori di A e Non-A, non è «reale» (*wirklich*)¹³⁷. Alla realtà, che dalla ragione non deriva, appartengono anche «quel che è fragile» e «quel che è inutile»¹³⁸. Se fragili o inutili, la voce del trombettaie e la voce del legislatore sono solo sussurri che con le onde del mare ondeggiando e alla foce muoiono senza mai toccare la povertà e senza mai impedire che il diritto di necessità nella sua solitudine prorompa. Muoiono e non si sa se e quando risorgeranno. Mai in Hegel c'è un problema che più non è problema nel sistema. E mai la filosofia è teologia con il diritto divino sulle bandiere degli angeli e su quelle degli uomini in non celeste imitazione.

¹³⁴ *La Bibbia Concordata*, a cura della Società Biblica di Ravenna, *Nuovo Testamento*, Mondadori, Milano 1982, p. 447.

Novum Testamentum graece et latine, a cura di A. Merk S. J., Sumptibus Pontificii Istituti Biblici, Romae 1992, p. 581 dx: «Tamen quae sine anima sunt vocem dantia, sive tibia sive cithara, nisi distinctionem sonituum dederint, quomodo sciatur id quod canitur aut quod citharizatur? Etenim si incertam vocem det tuba, quis parabit se ad bellum?».

¹³⁵ *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 4, cit., p. 27.

Die »Rechtsphilosophie« von 1820, § 4 «*Freiheit als Boden des Rechts*», cit., p. 110.

¹³⁶ *Phil. d. R. 1824-1825*, § 195 «*Die Kehrseite des industriellen Fortschritts: Vermehrung der sozialen Abhängigkeit und der wirtschaftlichen Noth*», ad «2. Das Ideal der „natürlichen“ Lebens», cit., p. 493.

Losurdo, p. 227. Ho sostituito «parassita» a «scroccone».

¹³⁷ *Phil. d. R. 1831*, ad «*Vorbemerkungen*», cit., p. 912.

¹³⁸ *Ibid.*



Chopin
Polonesa Op. 53
1842



LAW AND STYLE. FIRST CONJECTURES ABOUT JURIDICAL STYLISTICS

Maria Francisca Carneiro
mfrancis@netpar.com.br

Abstract

This paper deals with the concept of style and its historical evolution, looking at how stylistics, as a method, can be of interest to Law. It is suggested that style be understood as a structure by means of which the most varied discourses, including juridical, can be expressed. Juridical stylistics is analysed by means of its rhetoric and argumentation, the conclusion being that, seen in this way, new meanings may be revealed that are of interest for the narrative of law.

Key Words :

Law – style – stylistics – structure – gnoseology – argumentation – rhetoric - discourse.

Published in 2016 (Vol. 9)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.



www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X



Law and style. First conjectures about juridical stylistics

Maria Francisca Carneiro*

1. The concept of style

Style is the set of characteristics that distinguish a determined form of expression. Originally the idea of style was expressed in French as *le style c'est l'homme même*, to consider that style is the manifestation of the subject, just as he is. However, it is still a matter for discussion whether style is in the subject or in the material used, in the case of a work of art, since it is the material that takes form and expresses style. The question remains open, since there are no conclusive answers regarding it. We thus inquire whether style is in the subject (the essence) or in the thing (the material), or rather, in the content or in the form.

Style can be conceptualized as the special manner or character of expressing thoughts, in speech or writing; styles can be classified as simple, natural, elegant, graceful, rich, energetic, sublime, noble, affected, burlesque, restrained, didactic, historical, orthodox, etc. Styles can accompany different schools of thought or art, such as gothic, classical, baroque, expressionist, impressionist, etc. Styles can be infinite, as infinite as human creativity and its capacity for expression.

However great the difference may be between material and expression, some works of art obey common characteristics, such as the predominance of lines, the representation in planes and the clarity of outlines, which reflect a certain type of structuring vision. There we find the basis for the classification of styles. However, styles are structuring categories, such that it is possible to pass from one to another, historically, although each style continues to exist. In this sense, styles are temporary and non-temporary, depending on the point of view from which one analyzes them.

Style is related to taste, depending on it and varying according to it. According to David Hume, *the extreme variety of tastes that there are in the world, as well of opinions, is too obvious not to be noticed by all*. Hume was attempting to find a standard taste, towards which different opinions converged, since he believed in the existence of universal principles of taste, and therefore of style. For Hume, this standard would lie mainly in ethics and morals, from which the principles underlying taste ultimately derived. It is impossible to deny the

*Federal University of Paraná, Brazil (UFPR). PhD in Law (UFPR), Post-Doctorate in Philosophy (University of Lisbon). Corresponding member of the Italian Society for Law and Literature. Corresponding Fellow status with the Faculty of Law, Governance and International Relations (FLGIR), London Metropolitan University (LMU).

plausibility of this claim, which is in no way denied by the majority of writers and philosophers of all ages, since the connection between ethics and aesthetics is evident. In this way, ethical principles do indeed influence style.

2. The social evolution of style and ornament

Style is a kind of method, which is felt clearly in the sentiments, ideas and enthusiasms of the artists and authors, according to social variations, in all the eras of which we have a record. In this sense, style can be considered as a mirror of historical transformations, and consequently of the values which imbue them. While there are stylistic signs in ascendance, there are others in decline, in a constant movement in the heart of societies (Abbagnano 1998: 375).

It should be remembered, however, that the faithful reproduction of the ornamental patterns that characterize style may be less important than the contribution of each artisan to the infinite progress of these patterns. That brings up the question of authorship, which was not yet present in the Middle Ages. It was only from the Renaissance on that authorship – the basis of author's rights and rights over copies – arises, not by chance alongside the development of the concept of the subject of rights, ever broader and more all-embracing in the juridical field, right up to present times.

Ornament is a form of differentiation which characterizes style. Gilberto Paim (2000), quoting Ruskin, claims that industrialization interrupted the mutation of ornamental patterns, fixing them and emptying them of their power of expression. Only the patterns executed by artisans, he says, are able to bring the variety of nature and society to the world, since mechanization replaces the variety achieved by individual artisans with a dull monotony.

The ornamental styles of the past respected the laws that regulate the distribution of form in nature. To interpret them, therefore, one must first observe nature (*Ivi*: 19).

Abstract forms are more recent. In any case, the ornamental impulse can be understood as a powerful and inalienable instinct, present in all peoples (also: Haskell 1995).

It is interesting to observe, however, that in stylistic expression, especially in poems, there are also subliminal and irrational traces, which do not always correspond to a determined explicit knowledge. This is why, in stylistics, there is a kind of phenomenology and a dialectic, maybe pregnant with essentialities to be revealed, in which linguistic links play the role of vital links. Miniatures and panegyrics are categorical examples of this phenomenon, since praises and reductions are types of syntheses of values and ideas.

Meanwhile, one cannot talk of style without mentioning the famous expression 'lifestyle', which in modern terms is related to buying and consumerism: you are what you buy (Sim 1998: 53), so different and so opposed to the original meaning of style and ornamentation, which were based on the forms found in nature.

In the west, stylistics in general was influenced in its origins by Greek classical culture. Thus, the nobility was considered the source of culture, and the education of heroes, models. The Spartan and Platonic ideals were the inspiration and limit of beauty and art, including poetry (Jaeger 1994). But that was just the beginning since, as the centuries went by, political and social changes soon tried to express themselves too through styles.

In colonial Brazil, stylistic incursions into neoclassicism were sporadic, as the personality of the people did not suit the coldness and intellectualism which characterized this style. The Brazilian tradition, at the time, was markedly Baroque-Rococo, in which

the emotionality and sensuality of the Brazilian *mestiço* found more suitable and authentic forms of expression, although the neoclassical style was imposed, from schools to the highest courts of law, as if by decree (Barbosa 2005: 19-20).

In the course of this paper we will analyze contemporary juridical stylistics, expressed specifically by means of argumentation, although it is not possible to ignore the fact that there are different styles permeating the juridical universe, even coexisting simultaneously, in different spaces and times.

As a synthesis of this brief topic, we can say that ornament is the practical expression of style, this being a method which contains historical and geographic differences.

Let us now look at aspects of the intellectual formation of style, which can be considered an approach to the theory of knowledge.

3. The cognitive architecture of style: structure or statement

There can be no doubt that, didactically, we can distinguish our experiences of the 'beautiful' (whether natural or artistic) from ordinary sensory perceptions, such as sight, smell, touch and hearing. Both through aesthetic experience and ordinary sensory experience, we acquire knowledge; and this is also of interest to gnoseology, or the theory of knowledge. Now style is an expression of the 'beautiful', and this being so it can also be analyzed under the prism of gnoseology.

Analysis of the concept of *áistesis* leads us to at least two branches of aesthetics: one the artistic, which concerns the appreciation of works of art, and the other gnoseological, which goes back to the mental faculty of learning and knowing, through perception and through the senses. We can observe that both these branches of aesthetics originate in the philological roots of the concept, and that from each one various theories derive, in different fields of study (Carneiro 2008).

According to Michel Foucault, there exist various discursive formations in the human mind. First of all, objects and their enunciations form, followed by concepts, strategies, and their consequences. After that statements are acquired, which are functional (Foucault 1997; see also Wittgenstein 1997). We propose that, for the purpose of this study, style should be considered a statement. Let us see what that signifies.

We suggest that style should in principle be understood as a kind of structure or architecture formed in the human mind, by means of which the most varied discourses, including juridical, are expressed. Being a structure, style can be conceptualized as a statement. Now let us take into account that a structure is an abstraction, just a form or formation, without content. It is an empty form. In this sense, style, as a statement or mere structure, is a form, not a content (see first topic of this article, *infra*).

For Foucault, a statement is an utterance and, at the same time, a norm or rule, capable of conferring unity on the discourse and its elements. It is a function which belongs to signs, on the basis of which decisions are taken (Foucault 1997: 79-87). This is clearly of great interest to Law, which is based on the taking of decisions and which therefore makes use of statements, which are stylistic, according to our present proposal. In this way juridical discourse, including judicial decisions, are also matters of style.

As the first stylistic characteristic of juridical-discursive statements, let us assume that Law uses the logic of causal imputation, which assumes temporal order. According to Paul Ricoeur,

the singular causal imputation is the explanatory procedure which makes the transition between narrative causality – the structure of one by the other, which Aristotle distinguishes from one after the other – and explanatory causality which, in the nomological model, is not distinguished from explanation by laws. [Ricoeur 1994: 261]

For these reasons, we are of the opinion that the analysis of the discursive style of Law and its statements, to be made by means of the argumentation and rhetoric which it uses, can reveal meanings and significations intrinsic to Law itself.

4. Rhetoric as style in Law

For Aristotle, rhetoric is the faculty of seeing theoretically what, in each case, can be capable of causing persuasion, and he adds that no other art has this function. The Estagint, who is Aristotle, claims that, through rhetoric, proof can be obtained – which is of special concern to Law. Some proofs do not depend on art (for example confessions, especially those obtained by torture), as well as scientific proofs, while others, those referring to discourse, are persuasive proofs and relate to art and also style, because they ultimately go back to the most deeply held convictions, which are the principles and morals in which style is reflected as in a mirror: there we have the first basis of the statement.

Rhetoric is useful because the true and the just are, by nature, better than their opposites (Ricoeur 1994: 31), from which it follows that the convincing true and just are in conformity with statements, and therefore with style, and this in turn with the moral principles and values of a particular society at a given time. We are thus of the opinion that there is indeed a possible truth, capable of generating genuine conviction, although this is relative to time, place and subject, just as styles, principles and tastes, all interrelated, are variable. What seems curious to us is that, rhetoric being built into the statement of style, it is capable of generating a deeper and more intimate persuasion, which is taken and accepted as true, that is, internalized.

However, despite the conditioning offered by persuasion, arising from the rhetoric which adjusts itself to the statement, it is important to emphasize that there is indeed freedom of reasoning: it concerns the invention in which originality lies. For Perelman, freedom of invention, the foundation of originality (Perelman 1997: 249), is symmetrical to freedom of adhesion, which is the foundation of the immanation of minds (*Ibid.*).

Thus, if we follow this line of understanding, we find that decision-taking is only truly free in invention; otherwise it is conditioned by the structuring style of persuasion, stemming from rhetoric and stylistics. It is worth wondering, therefore, if in the acts of a legal case there is always freedom for creative invention, or whether, on the contrary, the decision is previously conditioned by the stylistics of rhetoric, this conditioning in turn determined by the strength and interaction of the arguments employed (Perelman & Olbrechts-Tyteca 1996: 523).

In other words, the question is to what extent is style capable of influencing the meanings and signification of Law and its paths.

5. Preliminary conclusions

Summing up, we have seen in this brief article that juridical stylistics stems, in aspects, from rhetoric and the way in which arguments in Law are arranged, aiming at persuasion, in keeping with the possible valid truths, the principles and tastes, which are reflected in style.

In these times when democracy is valued, we conclude that it is difficult to make explicit what neutrality comes to be, where juridical principles are concerned. A certain contradiction (Alberto 2012: 155) lies therein, since principles are always tied to the political and historical process, to the morals in force, and therefore to the statement, or rather, to style. It also involves a hermeneutical question about the freedom to think and invent, in the field of juridical narrative. In this aspect, it is worth emphasizing the role of jurisprudence, capable of innovating and renovating style, by means of inventive decisions.

However, if we consider that juridical discourse and decision are necessarily based on pre-comprehension, valuation, objectivity and rationality, these being their structuring, and therefore stylistic, factors, we come up against the discussion on the controllability of juridical methodology, at the same time that we verify its main characteristics regarding style, which is the form by means of which content is expressed. In this sense, the methodology of Law is a stylistic expression and also a rhetoric.

Thus, considering that juridical Stylistics stems from the methodology of Law and is in keeping with it, it needs to be borne in mind that the majority of theorists accept that the juridical method of modern times presents the following main characteristics (Larenz1995):i) the influence of the positivist rationality of science; ii) the logical structuring of juridical propositions and the application of law; iii) juridical acceptance and appreciation of the true situation; iv) hermeneutics and criteria for the interpretation of laws, amongst other things. What also needs to be taken into account is the problem of the formation of concepts and systems and their historical-temporal variations (Larenz 1996).

If these characteristics are accepted as being those of juridical methodology, and hence argumentation, the style of law stems from them, because there lies its structuring.

Now what is seen as a synthesis of the methodological and argumentative characteristics of law is the predominance of logical formations and scientific rationality. It therefore follows that the juridical stylistics that stems from it is principally based on objectivity or, that is to say, the style of Law presents an objective aesthetics, at least insofar as logical-argumentative rationality is concerned. We have to observe, however, that reduction to order constitutes a principle of objective aesthetics equally characteristic of a limitation that favors some aspects to the detriment of others (Tagliaferri1978: 15). This reinforces the thesis that, while some things stay ‘within’ the juridical system, favored, others remain ‘outside’, neglected.

Other studies on the style of Law will come, shedding new light on the subject, including on the coexistence of different styles in Law. What is awaited more immediately is the revelation and the place of emotivity – such a human element – in the midst of this argumentative stylistics based so strongly on logical objectivity and rationality – specific attributes of the western canon (Bloom1995) – so that it can be possible to describe which is the perceptual model of the emotions adopted by postmodern juridical stylistics, since even human feelings, in order to be expressed, follow determined models and structuring styles.

This is because Law, being knowledge which has to do with practically the whole of human activity, can also be appreciated as an artistic experience (Dewey 1980) and interpreted as a work of art (Burckhardt 2012), of expression and organization, the fruit of inventiveness, which is the greatest characteristic of the human race.

References

- Abbagnano, Nicola, 1998. *Dicionário de Filosofia*. Trad. de Alfredo Bosi. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes.
- Alberto, Tiago Gagliano Pinto, 2012. *Poder Judiciário e argumentação no atual Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Aristóteles. *Arte retórica e arte poética*. (Translated by Natônio Pinto de Carvalho). Rio de Janeiro: Ediouro, (s.d.).
- Aulete, Caldas, 1964. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 2ª. ed. brasileira, Vol. II. Rio de Janeiro: Delta.
- Bachelard, Gaston, 1998. *La poétique de l'espace*. 7ª. Ed. Paris: PUF.
- Barbosa, Ana Mae, 2005. *Arte-Educação no Brasil*. São Paulo: Perspectiva.
- Bloom, Harold, 1995. *O cânone ocidental*. Trad. De Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Objetiva.
- Burckhardt, Jacob, 2012. *O Estado como obra de arte*. Trad. de Sergio Tellaroli. Penguin& Companhia das Letras.
- Carneiro, Maria Francisca, 2008. *Direito, estética e arte de julgar*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora.
- Dewey, John. 1980, *Art as experience*. New York: The Berkley Publishing Group.
- Foucault, Michel, 1997. *The archaeology of knowledge*. Bristol: J. W. Arrowsmith.
- Haskell, Francis, 1995. *L'historien et les images*. Trad. De Alain Tachet e Louis Évrard. Paris: Gallimard.
- Hjort, Mette & Laver, Sue (Ed.), 1997. *Emotions and the arts*. Oxford: Oxford University Press.
- Hume, David, 1980. *Do padrão do gosto*. Translated by João Paulo Gomes Monteiro *et al*. São Paulo: Abril, p. 319-29. In: Duarte, Rodrigo. *O belo autônomo – textos clássicos de estética*. Belo Horizonte: Editora UFMG.
- Jaeger, Werner, 1994. *Paidéia – a formação do homem grego*. Translated by Artur M. Parreira. 3ª. ed., São Paulo: Martins Fontes.
- Larenz, Karl, 1995. *Metodologia da Ciência do Direito*. Translated by José Lamago. 2ª. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Larenz, Karl, 1996. *Storia del método nella scienza giuridica*. Milano: Giuffrè.
- Müller, Friedrich, 1996. *Discours de la methodejuridique*. Translated by Olivier Jouanjan. Paris: PUF.
- Nunes, Benedito, 2000. *Introdução à filosofia da arte*. 5ª. ed., São Paulo: Ática.

- Paim, Gilberto, 2000. *A beleza sob suspeita – o ornamento em Ruskin, Lloyd Writ, Loos, Le Corbusier e outros*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- Perelman, Chaïm, 1997. *Retóricas*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes.
- Perelman, Chaïm & Olbrechts-Tyteca, Lucie, 1996. *Tratado da argumentação – a nova retórica*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes.
- Ricoeur, Paul, 1994. *Tempo e narrativa*. Tomo I. Trad. de Constança Marcondes Cesar. Campinas: Papirus.
- Sim, Stuart, 1998. *Postmodern thought*. Cambridge: Icon Books Ltd.
- Tagliaferri, Aldo, 1978. *A estética do objetivo*. Translated by Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Perspectiva.
- Vilanova, Lourival, 1997. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad.
- Wittgenstein, Ludwig, 1997. *Philosophical investigations*. 3rd. ed. Oxford: Blackwell.